

16. Je n'ai pas à m'occuper dans ce commentaire de l'*expropriation*, qui est le moyen de contrainte attaché par la loi aux droits que les créanciers ont sur les biens de leur débiteur. Tout droit doit avoir la force à sa disposition, sans quoi il serait illusoire. L'emploi des moyens de coaction qui font la force des créanciers est réglé par les articles du Code Napoléon et du Code de procédure civile, qui traitent des saisies mobilières et immobilières. Je me bornerai à dire ici qu'il y a toujours eu une différence dans la vraie fin de l'hypothèque entre le droit français et le droit romain. A Rome, le créancier agissait par l'action hypothécaire pour se faire mettre en possession de la chose hypothéquée; et lorsqu'il en était nanti, il avait le droit de la faire vendre. Ce n'était que lorsque l'hypothèque avait été convertie en *pur gage conventionnel* que la vente pouvait avoir lieu (1). En France, il en est autrement. La poursuite saisit la chose et la met sous la main de la justice; elle la frappe d'un *gage judiciaire* pour la faire vendre ensuite aux enchères publiques. Le créancier n'a pas le droit d'en réclamer la possession.

du Code *De bonis auct. jud. possid.* Pothier, Pand., t. 3, p. 185, n° 5. — *Quid* des créanciers d'une société en présence des créanciers des associés? V. mon Comment. des Sociétés, n° 857 et suiv. — Et des créanciers personnels de la femme en présence des créanciers de la communauté? V. mon Comment. du Contrat de mariage, n° 320.

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 576, n° 18. Loyseau, Déguerp. liv. 3, chap. 7, n° 1, *infra*, n° 135 bis.

CHAPITRE II.

DES PRIVILÈGES.

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.

SOMMAIRE.

17. Difficulté de la matière des privilèges.
18. Des privilèges chez les Romains. Ils n'avaient rien de réel, et ne donnaient lieu qu'à l'action personnelle.
19. Ils étaient primés par l'hypothèque.
20. Quatre sortes de créanciers chez les Romains, et leurs rapports de préférence.
21. Explication de la maxime : *Prior tempore, potior jure.*
22. Explication de l'autre maxime : *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causâ.*
23. Des privilèges en France. Ils produisent un droit réel. Du temps de Loyseau, ce principe n'était pas encore incontestable.
24. Cause de la réalité des privilèges dans le droit français, et de l'abandon du droit romain sur ce point. L'erreur des praticiens a produit, à leur insu, un bon résultat.
25. Les privilèges se règlent entre eux par la faveur de la cause.
26. Le Code Napoléon a suivi les errements de l'ancien droit.
27. Raisons qui rendent le privilège préférable à l'hypothèque. Tout privilège sur les immeubles contient en soi une hypothèque légale.
28. Cas d'exception où le privilège marche après l'hypothèque. Renvoi.

COMMENTAIRE.

17. La jurisprudence sur les privilèges est hérissée de difficultés. Obscure sous les lois romaines, qui semblent se croiser et se contredire, équivoque et incertaine dans l'ancien droit français formé de débris du droit romain, de décisions d'auteurs discordants, et des divers arrêts des cours souveraines, elle présente encore aujourd'hui des questions épineuses et subtiles qui l'ont fait placer parmi les matières les plus ardues de notre droit.

18. Les Romains divisaient les privilèges en *privilèges de personne* et *privilèges de cause* (1).

Les privilèges de personne étaient ceux qui dépendaient de la qualité de la personne.

Les privilèges de cause étaient ceux que la loi attribuait à la nature de l'action (2).

Voici un exemple de chacun de ces privilèges :

Le privilège du fisc et celui de la république étaient des privilèges *de personne* (3); car ce n'était qu'en raison de la qualité du fisc et du respect dû au gouvernement de l'État que l'un et l'autre avaient préférence sur tous les créanciers.

Au contraire, le privilège des frais funéraires était attribué, non à la qualité de la personne qui avait prêté de l'argent, mais à la *cause de ce prêt*, qui était extrêmement favorable, soit parce qu'il est de l'intérêt public que les morts ne soient pas privés de sépulture, soit parce que le prêteur a été déterminé par un sentiment d'humanité.

Mais une chose à laquelle il faut faire une extrême attention pour éviter les erreurs, c'est que tous les privilèges, soit de cause, soit de personne, étaient tous per-

(1) L. 196, D. *De reg. juris*.

(2) L. 68, *De reg. juris*. Pothier, Pand., t. 3, p. 186, n° 34.

(3) Cujas, *Observ.*, liv. 10, ch. 22. Pothier, t. 3, p. 185, n° 29.

sonnels en ce sens qu'ils ne donnaient lieu qu'à l'action personnelle, et qu'ils n'affectaient pas la chose.

Ce n'est qu'autant qu'il avait été stipulé expressément qu'un gage serait affecté comme garantie spéciale au privilège, que ce privilège devenait réel et donnait un droit de suite sur la chose (1). Il en était de même lorsque la loi donnait au privilège une hypothèque tacite, comme, par exemple, dans le cas où un mineur prêtait de l'argent pour l'acquisition d'une chose (2).

19. De cette manière d'envisager le privilège suivait une conséquence bien remarquable, c'est que ce droit, n'étant que personnel et n'affectant pas la chose, était primé par l'hypothèque. « *Restat ut adnotemus, dit Cujas* (3), *ex lege 9, creditores hypothecarios anteponi creditoribus chirographariis, id est, qui debitores personali tantum actione obligatos habent, etiamsi creditores chirographarii sint antiquiores, vel etiamsi in actione personali privilegium habeant, id est, sive habeant privilegium causæ, sive privilegium temporis.* » Namque eos excludunt hypothecarii creditores *optimâ ratione* (4), quia habent actionem hypothecariam, quæ est actio in rem, in quam plus cautionis est quam in personam. »

Le créancier privilégié n'était préférable qu'aux chirographaires (5). On ne faisait d'exception à cette règle que pour les frais funéraires, qui, quoique simples privilèges et n'emportant aucune hypothèque ni expresse ni tacite, étaient préférés aux hypothèques (6).

(1) L. 7, C. *Qui potior in pignor.*

(2) L. 7, *Qui potior*. D. L. 3, *De reb. eor. qui sub tutelâ*. Pothier, t. 1, p. 575, n° 26, et note a.

(3) Recit. Solem., C. *Qui potior in pign.*, L. 7.

(4) Cette raison peut s'appliquer à d'autres cas, et servir de réponse aux attaques que dirige M. Decourdemanche contre le droit d'hypothèque, qu'il considère comme constituant un privilège injuste, ainsi que je l'ai dit ci-dessus.

(5) L. 9, C. *Qui potior*. Loyseau, *Offices*, liv. 3, chap. 8.

(6) L. 45, Dig. *De relig. et impensis funer.*

20. De tout ceci, il résulte que chez les Romains il y avait quatre sortes de créanciers, divisés en deux classes.

Les créanciers chirographaires simples et les créanciers chirographaires privilégiés formant la classe des créanciers personnels, et les créanciers hypothécaires simples et les créanciers hypothécaires privilégiés formant la classe des créanciers réels (1).

L'hypothèque privilégiée, c'est-à-dire celle à laquelle un privilège personnel se trouvait joint, primait l'hypothèque simple ;

L'hypothèque simple primait le privilège ;

Le privilège primait la créance simplement personnelle.

21. Entre les hypothèques simples, c'est le temps qui décidait de la préférence. La raison en est donnée par Cujas avec une grande précision (2). « *Prioris temporis hypotheca firmiter est, posterioris infirmior, quia in id tantum efficax est quo summa pignoris excedit summum prioris sortis.* » De là la maxime fameuse, et si fréquente même dans notre jurisprudence française : « *Qui prior tempore, potior jure.* »

Mais entre une hypothèque simple et une hypothèque privilégiée, c'était la faveur de la cause qui déterminait la préférence en faveur de l'hypothèque privilégiée. Par conséquent cette hypothèque privilégiée primait la simple hypothèque, quand même celle-ci eût été antérieure en date (3).

22. Entre privilégiés, ce n'était pas l'ancienneté qui établissait la préférence, c'était la faveur de la cause. « *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causâ, et si ejusdem fuerint tituli, concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit* (4). »

(1) Loyseau, Off., ch. 8, n° 19.

(2) Paratitles sur le C. *Qui potior in pignore*.

(3) Cujas, Recit. Solem., l. 7, C. *Qui potior*. Pothier, Pand., t. 1, p. 573, n° 26. Loyseau, Offices, liv. 3, chap. 8, n° 21. Nov. 97, ch. 5.

(4) L. 32, D. *De reb. auct. jud. possid.*, art. 2096.

Sur quoi je crois à propos d'emprunter à Loyseau (1) la citation suivante, parce qu'elle contient l'énoncé des principes que nous suivons aujourd'hui en matière de privilèges.

« Cette loi dit donc que les privilèges ne prennent pas leur rang du temps. La raison est qu'ès actions personnelles auxquelles ils sont attribués, on n'a pas d'égard au temps du contrat, ainsi qu'aux hypothèques. Mais les privilèges prennent rang de leur titre et cause, de sorte que les plus favorables et, s'il faut le dire, les plus privilégiés entrent en ordre les premiers. Car ce qui se dit qu'un privilégié n'use point de son privilège contre un autre privilégié, s'entend des privilèges égaux ; mais, entre inégaux, le plus fort l'emporte (2). »

J'arrête ici mes réflexions sur le droit romain. J'en ai dit assez pour mon sujet, et je laisse de côté beaucoup de points controversés dont la place est ailleurs.

23. En France, les privilèges de créance sont considérés sous un point de vue bien différent dans leurs rapports avec les hypothèques. On les tient pour réels et comme affectant la chose. Ils priment par conséquent les hypothèques, parce qu'ils réunissent la double prérogative d'être imprimés sur la chose, comme l'hypothèque, et de plus, de puiser dans leur cause originelle une faveur qui manque à ce dernier droit.

Ce n'est cependant pas sans efforts que la jurisprudence française a abandonné de ce chef les errements du droit romain. Du temps de Loyseau, il y avait encore des privilèges personnels, c'est-à-dire des privilèges qui n'affectaient pas la chose, à moins qu'on n'en fût expressément convenu (3). Néanmoins le système de la réalité prévalait de jour en jour, et il finit par devenir général et non contesté. Il en arriva que tous les privilèges furent

(1) Offices, liv. 3, ch. 8, n° 88.

(2) Voy. aussi d'Argentrée sur Bretagne, art. 194.

(3) Offices, liv. 3, ch. 8, n° 51, 52, 53.

assimilés aux hypothèques privilégiées des Romains (1).

24. Je crois qu'on peut assigner la cause suivante à cet abandon du droit romain dans un point si fondamental (2).

D'abord, d'après les lois romaines, beaucoup de créances qui sont appelées *privilèges* avaient de fait une hypothèque légale et tacite. La jurisprudence française étendit par assimilation cette hypothèque de droit à d'autres créances privilégiées que la loi n'en avait pas investies, et qui cependant semblaient mériter la même faveur.

Ensuite, à Rome, il fallait une convention expresse et spéciale pour établir une hypothèque, à moins que la loi n'accordât une hypothèque tacite. Or, comme le privilège ne venait s'attacher qu'à l'action personnelle, d'après les règles générales, il s'ensuit qu'il restait purement personnel tant qu'une chose ne lui était pas affectée par convention, que la loi ne donnait pas une hypothèque tacite.

En France, au contraire, tous les contrats passés en forme authentique emportaient de plein droit hypothèque. Il s'ensuit que dans tous les cas les créances privilégiées résultant d'actes authentiques étaient nécessairement accompagnées d'hypothèque; et comme les actes authentiques étaient plus fréquents que les actes sous seing privé à une époque où peu de personnes savaient écrire, on s'accoutuma à voir que le privilège affectait la chose à cause de l'hypothèque, et bientôt on oublia le véritable motif de cette affectation pour se persuader que c'était un caractère propre au privilège, d'autant que les lois romaines, sur lesquelles on avait la manie de vouloir tout calquer, et qui, dans la pratique du barreau, étaient appliquées par des gens peu éclairés (3), présen-

(1) Basnage, Hyp., ch. 14. Rép., v° *Subrogat. de Personne*, p. 28.

(2) *Infra*, n° 85, 86.

(3) Loyseau, Déguerp., liv. 3, ch. 5, n° 15.

taient à cet égard des ambiguïtés trompeuses pour l'expérience des légistes de palais.

Quoi qu'il en soit, il est certain que le privilège avait toute préférence sur l'hypothèque.

25. Quant au rang des privilèges entre eux, il se réglait par la faveur de la cause (1). Entre privilégiés, dit Basnage (2), ceux qui ont un privilège *plus digne et plus favorable* l'emportent sur les autres (3).

26. Le Code Napoléon a marché sur les traces de l'ancienne jurisprudence française.

D'après l'art. 2095, le privilège prévaut sur l'hypothèque.

Il s'attache à la chose et donne sur elle un droit réel.

D'après l'art. 2096, c'est la faveur de la cause qui décide du rang entre privilèges.

27. J'ai vu des esprits positifs s'étonner que la qualité seule d'une créance suffise pour lui donner la vertu d'être préférée à une créance hypothécaire, qui, par stipulation expresse, affecte la personne et les biens.

Mais, en y réfléchissant, on voit que cet effet important ne s'opère que parce que la loi donne aux privilèges sur les immeubles une hypothèque tacite; à la vérité, nos lois ne parlent pas de cette hypothèque légale dans la section du chapitre 3, mais elle n'en existe pas moins. La preuve s'en déduit de l'art. 2143, qui déclare que si les formalités nécessaires pour conserver le privilège n'ont pas été remplies, il reste toujours une créance hypothécaire. Donc toute créance déclarée par la loi privilégiée sur les immeubles se compose de deux éléments, savoir, d'un privilège personnel attaché à la faveur de la cause, et d'un droit réel résultant d'une hypothèque tacite.

Ces réflexions justifient pleinement la prépondérance du privilège sur l'hypothèque. On peut même s'en servir

(1) Loyseau, Offices, liv. 3, ch. 8, n° 88.

(2) Hyp., ch. 14.

(3) *Suprà*, n° 22.

pour porter le flambeau de la critique sur certaines dispositions de nos lois qui paraissent difficiles à comprendre. Je m'en prévaudrai dans mes observations sur l'article 2097 (1).

28. Au surplus, je fais observer qu'il y a quelques cas où le privilège ne marche qu'après l'hypothèque. C'est contre le trésor public que cette exception a été établie par respect pour les droits acquis. Je renvoie à ce que je dirai en commentant l'art. 2098 ci-après.

ART. 2096.

Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités de la créance.

SOMMAIRE.

29. Les privilèges existent sans stipulation. Ils dérivent de la faveur de la cause. Le classement *à priori* de tous les privilèges dans un ordre invariable et général est impossible. Raison de cela.
30. Il n'y a de possible que le classement des privilèges généraux. Il est à regretter que le Code Napoléon n'ait pas décidé la grande question de savoir si les privilèges généraux l'emportent sur les privilèges spéciaux.
31. Distinction des privilèges généraux et spéciaux, sur les meubles et sur les immeubles. Indication des combinaisons dont ils sont susceptibles entre eux.
32. Ordre des privilèges généraux d'après l'art. 2101 du Code Napoléon. *Quid*, lorsque le fisc se présente avec certains privilèges généraux créés en sa faveur par des lois exceptionnelles?
33. Privilèges du fisc pour les contributions mobilières, personnelles et des patentes. Son rang à l'égard des autres privilèges généraux. La préférence qui lui est accordée est injuste et exorbitante. Mauvais usage d'une bonne maxime de Grotius.

(1) *Infrà*, nos 84, 85, 86.

34. Rang du privilège de la régie des douanes. Il est moins dur que le précédent.
- 34 bis. Rang du privilège pour contributions indirectes.
35. Rang du privilège général du fisc pour frais de poursuite criminelle.
36. *Quid* des frais dus au défenseur de l'accusé? Dissentiment avec M. Pardessus.
37. Rang du privilège général du trésor sur les meubles des comptables, et du privilège du trésor de la couronne.
38. Les privilèges du fisc, dont est mention depuis le n° 35, sont moins favorisés que celui de la douane. Etant entre eux de même faveur, ils viennent par concurrence.
39. Aperçu général du classement des privilèges généraux sur les meubles.
40. Des privilèges *spéciaux*. De leur concours. De leur classement. Ils sont très-nombreux. Ils ne peuvent pas tous concourir les uns avec les autres.
41. Énumération des privilèges *spéciaux* sur les meubles. Il n'est pas question ici des privilèges spéciaux créés par le Code de commerce.
42. Raison pour laquelle ils ne peuvent tous concourir. Condition pour qu'il y ait concours.
43. Avec qui le *locateur* peut-il ou non concourir? 1° sur les meubles qui garnissent la maison.
44. 2° Sur les fruits de la ferme. Dissentiment avec M. Tarrible.
45. Avec qui peut concourir celui qui est créancier pour frais de récoltes et fournitures de semences.
46. Avec qui peut concourir le *vendeur* ou *réparateur d'ustensiles aratoires*.
47. *Quid* du créancier *gagiste*?
48. Avec qui se rencontrent les frais faits pour conservation de la chose.
49. Avec qui peut se rencontrer le *vendeur*. Dissentiment avec M. Tarrible.
50. Avec qui peut se rencontrer l'*aubergiste*.
51. Et le *voiturier*.
52. Et le créancier de *frais de poursuite*.
53. Et le *fisc* pour son privilège sur les fruits à raison de contributions foncières ou de droits de mutation.
54. Nécessité de ces détails pour prouver l'impossibilité d'un classement *à priori*. Citation d'Henry pour les excuser.
55. Méthode proposée pour arriver à régler l'ordre des privilèges *spéciaux* de nature à concourir entre eux.
56. L'art. 2102 ne donne pas une liste de rang, mais une simple énumération.