

court, le privilège serait compromis ; car, en matière de commerce, il faut se montrer plus sévère sur la durée et l'extension des privilèges. Quand la marchandise est déballée et exposée dans les magasins, elle devient la garantie du public, comme je l'ai déjà dit ci-dessus (1). La renonciation au privilège s'induit par conséquent avec facilité d'un silence qui dépasse de justes bornes (2).

207 bis. Le privilège du voiturier s'étend-il à toutes les sommes qui peuvent lui être dues pour transports précédents ?

Par arrêt du 28 juillet 1819 (3), la Cour de cassation a confirmé un arrêt de la cour de Bourges, qui s'était prononcé pour l'affirmative. Mais cette décision ne peut servir de guide, car, pour arriver à un rejet (4), la Cour suprême me paraît avoir arrangé les faits de manière à faire dire à la cour de Bourges le contraire de ce qu'elle avait décidé. Elle a donc laissé le point de droit intact.

Quoi qu'il en soit, il faut dire que les frais de voiture dont parle notre article sont uniquement ceux de la voiture qui a amené la chose. Étendre à cette chose la créance due pour voyages précédents, serait transporter le privilège d'un objet sur un autre, et méconnaître la *spécialité* du privilège du voiturier (5).

(1) N° 200.

(2) Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un transport de bois au moyen du flottage, il est admis que l'empilage des bois flottés sur le port où ils restent à la disposition tant du voiturier que du propriétaire n'éteint pas le privilège, et cela encore bien que le propriétaire ait vendu ses bois, et qu'ils aient été marqués du marteau de l'acheteur. Cassation, 13 avril 1840 (Sirey, 40, 1, 289).

(3) Dalloz, Commissionnaire, p. 803.

(4) Le penchant exagéré de la Cour de cassation pour les rejets frappe depuis longtemps l'attention des juriconsultes.

(5) Sic. Rejet du 18 mai 1831 (Devill. 31, 1, 229). Rouen, 5 juin 1847 (Devill. 49, 2, 273).

## § VII.

### *Privilège pour créances résultant d'abus et prévarications.*

208. Il y a, en France, beaucoup de fonctionnaires publics qui sont soumis à fournir des cautionnements.

Tels sont les comptables et ceux qui sont chargés du maniement des deniers publics et des communautés et hospices ; ce qui s'observait à Rome (comme on le voit par les rubriques du Code, *De periculo eorum qui pro magistratibus intervenerunt, et de periculo nominatorum*) et en France avant la révolution, ainsi que l'enseigne Loyseau en son Traité des Offices (1).

Tels sont aussi les notaires, agents de change, huissiers, etc.

La loi du 27 ventôse an VIII oblige les greffiers, avoués et huissiers à fournir un cautionnement en numéraire.

La loi du 27 ventôse an IX contient la même disposition à l'égard des commissaires-priseurs à Paris.

La loi du 28 ventôse an IX soumet à la même obligation les agents de change et courtiers de commerce.

Enfin la loi du 25 ventôse an IX, en prescrivant aux notaires l'obligation de fournir un cautionnement, dit, art. 23, « Que ce cautionnement sera spécialement affecté » à la garantie des condamnations prononcées contre les » notaires, par suite de l'exercice de leurs fonctions. »

Cette disposition est étendue, par la loi du 25 nivôse an XIII (2), aux cautionnements fournis par les agents de change, les courtiers de commerce, les avoués, les greffiers, les huissiers et les commissaires-priseurs.

Ces cautionnements (dit l'art. 1) sont, comme ceux

(1) Liv. 1, ch. 4, n° 52. *Suprà*, n° 93.

(2) Dalloz, v° Cautionnement, p. 421, rapporte le texte de ces lois.



des notaires, affectés par *premier privilège* à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux, par suite de leurs fonctions (1); 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.

Ces dispositions sont communes aux cautionnements des receveurs généraux et particuliers, et de tous les autres comptables et préposés des administrations (2).

209. Mais il y a une grande distinction à faire entre les cautionnements des comptables et ceux des autres officiers publics énumérés ci-dessus.

Les cautionnements fournis par les comptables le sont dans l'intérêt du gouvernement, qui ne donne le maniement des fonds que sous cette garantie.

Au contraire, les cautionnements des greffiers, notaires, avoués, etc., ne sont déposés que pour répondre des faits de ces officiers envers les particuliers qui sont obligés, *ex necessitate officii*, de recourir à leur ministère, et de suivre la foi publique (3).

(1) Mais non pour faits étrangers à leurs fonctions. Voy. un arrêt de la cour de Paris du 14 mai 1832 (D. 32, 2, 113).—Voy. ci-après la note 3.

(2) Le privilège accordé par le décret du 26 pluviôse an 11 aux fournisseurs ou ouvriers des entrepreneurs de travaux publics, sur les sommes déposées dans les caisses publiques pour être délivrées à ces entrepreneurs, ne s'étend pas aux fonds de leur cautionnement. Cassation, 31 juillet 1849 (Sirey, 49, 1, 747). Bordeaux, 21 novembre 1848 (*Ibid.* 49, 2, 270).—Voy. cependant Angers, 20 décembre 1850 (*Ibid.* 51, 2, 172).

(3) Loyseau, Off., liv. 3, ch. 8, n° 36.—On entend par les *faits de charge* qui donnent lieu au privilège les faits rentrant dans l'exercice *légal et obligé* des fonctions ou du ministère de l'officier ministériel. Paris, 14 mai 1832 (Sirey, 32, 2, 526). Rouen, 15 février 1838 (*Ibid.* 39, 2, 105). Toulouse, 15 mai 1844 (*Ibid.* 46, 2, 25).—En ce sens, il y a fait de charge de la part du notaire qui, chargé de placer une somme d'argent, garde les fonds à lui con-

Le gouvernement n'a de privilège sur ces cautionnements qu'autant qu'il se sert, comme partie privée, du ministère des officiers publics qui les ont déposés (1).

Sous tout autre rapport, ces cautionnements n'ont pas été établis en sa faveur, et il est sensible qu'il n'y a aucun intérêt.

210. Les cautionnements des notaires, agents de change, répondent-ils seulement pour les condamnations civiles résultant d'abus, prévarications ou faits de charge, ou bien doivent-ils aussi répondre pour les amendes qui, dans certains cas, sont prononcées contre ces officiers au profit du fisc?

Il est certain, d'après le droit romain, que le cautionnement n'est pas tenu des amendes. « Fidejussores » magistratuum non debent conveniri *in pœnam vel mulctam*, quam non sponderunt (2).

Le cautionnement doit seulement rendre indemne celui qui a été lésé. Tel est son seul et unique but (3). C'est la décision des lois 17 et 37, D. *De jure fisci*, et de

fiés, et ne remet à son client qu'une obligation frappée de nullité pour défaut de forme. Paris, 4 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 221); pareillement, il y a fait de charge, par un huissier, dans le détournement de fonds qu'il a reçus du débiteur d'un billet à ordre, ensuite de l'assignation qu'il a donnée à ce dernier, auquel il avait déjà été chargé de faire un protêt et un commandement. Cassation, 14 mars 1849 (Sirey, 49, 1, 508).—Mais il n'y a pas fait de charge de la part d'un notaire dans le placement d'une somme en dehors des conditions prescrites. Douai, 20 mai 1849 (Sirey, 50, 2, 109). Paris, 11 mars 1852 (*Ibid.* 52, 2, 196); ni dans le détournement d'une somme confiée soit à un notaire, soit à un avoué, à un autre titre que celui de notaire ou d'avoué. Rouen, 15 février 1838 (Sirey, 39, 2, 105). Nîmes, 15 février 1851 (*Ibid.* 51, 2, 169). Lyon, 30 avril 1852 (*Ibid.* 52, 2, 335). Bourges, 6 mai 1851 (*Ibid.* 52, 2, 429). Cass., 18 janvier 1854 (*Gazette des Tribunaux* du 19 janvier).

(1) *Suprà*, n° 93 et 95 *ter*.

(2) L. 6, D. *De fidejussor*. L. 1, C. *De his qui pro magist.*

(3) Perezius, C. *De periculo eorum*, n° 2, t. 2, p. 476. Loyseau, Off., liv. 1, chap. 4, n° 65. Basnage, ch. 13, p. 35. Cujas, sur la loi 68, D. *De fidej.* Pothier, Pand., t. 3, p. 366, n° 37.



la loi 1. D. *Pœnis fiscalibus creditores præferri* (1). Ce principe a toujours été suivi en France, ainsi que l'attestent Loyseau et Basnage. Ce dernier rapporte un arrêt du parlement de Paris du 2 mars 1667, qui l'a ainsi décidé.

Telle doit être aussi la jurisprudence sous le Code Napoléon, et c'est dans ces idées qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 1816, rapporté ci-dessus (2).

211. Ceux qui ont prêté les fonds de cautionnement sont privilégiés, d'après l'art. 1 de la loi du 25 nivôse an XIII, rapporté tout à l'heure. Mais, d'après ce même article, ils ne passent qu'après la créance pour abus et prévarications; ce qui est conforme au sentiment de Loyseau (3). Du reste, les justifications à faire pour prouver le prêt de deniers, et par conséquent le privilège, sont réglées par la loi du 25 nivôse an XIII, et par les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812 (4).

(1) Liv. x, t. 7.

(2) N° 95 *ter*. Arrêt conforme de Paris du 21 janvier 1837 (Dalloz, 37, 2, 175. Sirey, 37, 2, 221).

(3) Offic., liv. 3, ch. 8, n° 92. *Suprà*, n° 72.

(4) Dalloz, Cautionnement, p. 422, note. Delvincourt, t. 3, p. 277, notes.

Le titulaire d'un cautionnement déposé au trésor ne peut conférer ultérieurement, et tant qu'il est pourvu de son office, un droit de privilège ou de propriété sur ce cautionnement au profit de tiers qui n'ont pas fourni les fonds. Paris, 4 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 209. Dalloz, 34, 2, 115); Paris, 11 juillet 1836 (Sirey, 36, 2, 595. Dalloz, 36, 2, 139). Cassation, 50 mai 1838 (Sirey, 38, 1, 753).

J'ajoute même que ce privilège ne peut être valablement stipulé qu'au profit de ceux qui ont prêté les fonds du cautionnement; tellement qu'une fois le bailleur de fonds remboursé par le titulaire, celui-ci ne peut plus consentir de privilège de second ordre, même au profit de ceux qui lui auraient antérieurement fourni l'argent avec lequel il s'est libéré vis-à-vis de son premier prêteur. Bourges, 8 mars 1844 (Sirey, 45, 2, 491). Paris, 4 mars 1854 et 9 décembre 1852 (*Ibid.* 34, 2, 209 et 52, 2, 622).

Du reste, le privilège n'existe que du jour de l'inscription au

211 *bis*. Tels sont les privilèges spéciaux organisés par notre article.

Quant aux privilèges spéciaux qui dérivent de la loi commerciale, ils rentrent dans l'interprétation du Code de commerce, dont je n'ai pas à m'occuper.

## SECTION II.

### DU PRIVILÈGE SUR LES IMMEUBLES.

#### ARTICLE 2103.

Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont :

1° Le vendeur sur l'immeuble vendu pour le paiement du prix.

S'il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite.

2° Ceux qui ont fourni des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et par la quit-

trésor de la déclaration par acte authentique : en conséquence, il ne peut être exercé à l'encontre des créanciers du titulaire qui ont formé opposition sur les fonds du cautionnement antérieurement à cette inscription. Cassation, 19 juillet 1847 et 4 décembre 1848 (Sirey, 42, 1, 584 et 49, 1, 5). Et même la déclaration a pour effet unique de conserver au bailleur le privilège de second ordre, sans empêcher que le cautionnement puisse être saisi par les créanciers personnels des titulaires, les fonds versés au Trésor cessant d'appartenir au bailleur. Cassation, 17 juillet 1849 (Sirey, 50, 1, 529).