

ou du créancier des frais de réparations. La difficulté résultait de ce que cette maison avait été vendue 1,400 fr., que l'on y avait fait pour 540 fr. de réparations, et que le prix de la vente judiciaire était de 1,000 fr. seulement; de sorte que, si la sentence était confirmée, le vendeur ne serait colloqué que sur la somme de 460 fr., le surplus étant adjugé pour réparations, *qui peut-être n'avaient pas augmenté la valeur du fonds*; que c'était pour cela que les créanciers du vendeur, représentant ce même vendeur, avaient demandé que la maison fût visitée pour connaître la qualité des augmentations, le temps où elles avaient été faites, et si elles augmentaient le revenu; qu'il avait été jugé par plusieurs arrêts *que l'acquéreur ne peut avoir de privilège pour ses réparations que pour autant que l'héritage en est augmenté de valeur; que si le prix de la vente ne suffit pas pour payer le vendeur (1) et le prix des augmentations, il est juste que tous portent leur part à la dette*. En conséquence, les appelants concluaient qu'avant faire droit, il serait dressé procès-verbal des réparations et de leur valeur, pour le tout fait et rapporté être jugé ainsi qu'il appartiendra. »

Voici maintenant ce que répondait M^e Bertheaume pour la veuve Hérichon intimée.

• Il faut distinguer deux sortes de réparations et d'améliorations : celles qui se font pour le plaisir ou la commodité de l'acquéreur, et celles qui se font pour la conservation et durée de la chose. Pour les premières, l'acquéreur ne peut prétendre le remboursement que pour autant qu'elles augmentent le prix de la chose; pour les autres, qui sont tellement nécessaires que sans cela la maison aurait été ruinée, le privilège est si fort, qu'il est préférable à toutes autres dettes, de quelque nature et qualité qu'elles puissent être. L. 6, D. *Qui potior in*

(1) M. Grenier attribue cette proposition à Basnage. Il se trompe. C'est un moyen que mettait en avant M^e Néel, avocat des appelants.

pignor... Or, les réparations dont il s'agit sont de cette qualité. On a donc bien jugé en ordonnant que l'intimée en sera récompensée.*

« Sur ce, la cour, avant faire droit, ordonne qu'il sera dressé procès-verbal de l'état où était la maison lors de la vente et de celui où elle est à présent, ensemble des réédifications et augmentations, pour le tout fait et rapporté, etc. »

Cet arrêt ne me paraît pas avoir jugé la question dont s'occupe M. Grenier. Le parlement de Rouen a seulement ordonné un avant-faire-droit et préparé les moyens nécessaires pour constater si ces sommes avaient tourné à l'amélioration de la chose, circonstance que l'on déniait dans l'espèce. Il est donc difficile de trouver dans cette décision, même un préjugé, sur une difficulté qui est assez grave pour qu'on ne doive la trancher qu'avec des autorités très-ponctuelles.

Je trouve au contraire que le parlement de Rouen a rendu le 24 avril 1652 un arrêt qui accorde au constructeur la priorité sur le vendeur, dans le cas où le prix de la vente judiciaire de la chose est insuffisant pour payer le vendeur et l'ouvrier (1).

Hélie vend son office de premier huissier et de buvetier au bailliage de Rouen à Petit, moyennant 10,000 fr. Petit, voyant que les buvettes n'étaient louées que 50 fr. par an à raison de leur mauvais état, les fait réparer, et, pour cet effet, emprunte de l'argent à Regnault, qui prend les précautions nécessaires pour s'assurer que son argent a servi à la réparation dont il s'agit.

Hélie, n'étant pas payé de 6,000 francs restant du prix, fait saisir la charge et les buvettes. Le tout ne produit que 7,000 fr. Lors de la distribution, Hélie prétendit emporter la somme entière, comme étant créancier de 6,000 fr. et accessoires.

Regnault, qui avait prêté les fonds pour la réparation,

(1) Basnage, ch. 14.

fit valoir que les revenus des buvettes étaient beaucoup augmentés par les bâtiments que l'on avait faits avec ses deniers; car elles étaient louées 280 francs, au lieu de 50 fr. Il disait donc que cette amélioration avait fait monter l'adjudication à un plus haut prix, qu'il était juste qu'il fût payé à proportion de l'augmentation causée par l'emploi de ses deniers.

Le bailli adjugea à Regnault ses prétentions, et sur l'appel, la sentence fut confirmée.

C'est avec plus de fondement, je l'avoue, que M. Grenier cite un arrêt de la cour de Paris du 15 mai 1813 (1). Dans l'espèce de cet arrêt que je ne veux pas rapporter dans tous ses détails, l'hôtel *Cambis* avait été acheté 150,000 francs. Un architecte pour le compte de l'acquéreur y avait fait des travaux considérables. L'hôtel ne fut vendu sur l'adjudication que pour le prix de 110,000 fr. Le vendeur prétendit être payé par préférence sur l'architecte; mais son système fut proscrit par le tribunal de première instance.

Sur l'appel, la cour n'embrassa ni le système de préférence du vendeur ni le système de préférence de l'architecte. Voici la décision :

« Attendu que, si le vendeur non payé a un privilège,
» l'architecte entrepreneur a, pour prix de ses travaux,
» un privilège sur la plus-value de l'immeuble existant à
» l'époque de l'aliénation et résultant des travaux qui ont
» été faits;

» Que ces deux privilèges, ayant un objet distinct,
» peuvent s'exercer à la fois, mais ne doivent jamais se
» nuire;

» Qu'ainsi, la valeur que l'immeuble aurait encore si
» les ouvrages n'avaient pas été faits demeure réservée au
» privilège du vendeur; que le surcroît de valeur donné
» à l'immeuble par les nouveaux ouvrages, tel que ce sur-
» croît est estimé au moment de l'aliénation, est affecté
» au privilège de l'architecte;

(1) Dalloz, Hyp., p. 84. Sirey, 16, 2, 338.

» Que néanmoins, l'appréciation de cette *plus-value*
 » doit être faite, *non par une estimation réelle des dépenses*
 » *même nécessaires*, mais *par une proportion avec le prix*
 » *primitif de l'immeuble*;

» Qu'en effet, si, dans l'adjudication d'un immeuble,
 » le prix pour lequel il est adjugé se trouve inférieur au
 » prix primitif d'achat augmenté de la valeur des ouvra-
 » ges, il est juste que cette diminution soit également
 » applicable à la plus-value résultant des nouveaux ou-
 » vrages, comme à la valeur primitive du fonds vendu,
 » et que le constructeur ainsi que le vendeur doivent
 » supporter cette diminution de prix dans la proportion
 » des valeurs qui leur sont afférentes.»

Cet arrêt me paraît susceptible de critique. Son plus grand défaut est de présenter des conséquences qui sont en contradiction avec les principes qu'il pose. La cour royale dit d'abord que les privilèges du vendeur et du constructeur ne peuvent se nuire, parce qu'ils s'exercent sur des objets différents, l'un sur la valeur primitive, l'autre sur la plus-value.

Cette proposition est exacte, et je m'en prévaudrai tout à l'heure pour montrer qu'on ne doit admettre ni le système de MM. Pigeau et Maleville, ni celui de M. Grenier.

Mais, par cela même que ces deux privilèges ne peuvent se nuire, la cour royale devait en conclure que la créance de l'architecte ne devait recevoir aucune diminution de son contact avec la créance du vendeur. Au lieu de cela, elle veut que si par la revente il y a une diminution dans le prix de la vente originaire, il y ait aussi une diminution proportionnelle en ce qui touche la plus-value! Cela me paraît manquer de logique.

La plus-value est, à mon sens, indépendante de tous les déchets dont le vendeur peut être passible par suite de la détérioration de sa chose. Cette plus-value doit être estimée par la valeur de l'immeuble au moment de l'adjudication, comparée à ce qu'il valait avant les travaux.

Cette base est invariable, et, j'ose le dire, la seule sûre.

Ainsi Pierre vend à Titius une maison de campagne valant 100,000 francs. Un incendie brûle une aile de l'édifice, et l'immeuble est réduit à une valeur de 50,000 francs. Cependant des travaux de réparation sont commencés; un entrepreneur fait des améliorations qui portent la valeur de cette maison à 70,000 francs. Si, sur une expropriation forcée, cette maison de campagne, d'abord aliénée pour 100,000 francs, n'est revendue que pour 70,000 francs, faudra-t-il que, suivant le système de la cour de Paris, l'entrepreneur éprouve une diminution sur la créance de 20,000 francs résultant des travaux qui ont amélioré la chose? Parce que le vendeur perd, faut-il que l'entrepreneur perde aussi? Où donc est la solidarité qui les unit?

L'entrepreneur sera toujours fondé à dire :

Au moment où j'ai commencé les travaux, l'immeuble ne valait que 50,000 francs. Mes améliorations lui ont donné une plus-value de 20,000 francs. Cette plus-value m'appartient pour le total. Le vendeur n'y a de droit que quand j'aurai été désintéressé. Si la maison eût été adjugée avant mes impenses, il n'aurait pu espérer qu'un prix de 50,000 francs tout au plus; et peut-être même n'aurait-il pas trouvé d'acheteurs qui eussent voulu se charger d'un édifice à demi ruiné par les flammes, et sollicitant des travaux de réparation très-dispendieux (1).

(1) Si dans l'espèce que je viens de poser, le prix de la revente de l'immeuble ne s'était élevé qu'à 60,000 fr., il est évident que le vendeur est l'entrepreneur ne pouvant recevoir en entier l'un les 50,000 fr., montant de la *valeur de l'immeuble au moment où les travaux ont été entrepris*, l'autre le montant de la plus-value existant immédiatement après les réparations, chacun d'eux supportera une réduction proportionnelle, savoir :

le vendeur sur les	50,000 fr.
l'entrepreneur sur les	20,000 fr.

V. *infra*, n° 244, et l'arrêt de la cour de Cassation cité à la dernière note du présent numéro.

Voici donc quelle est sur tout ceci l'opinion qui me paraît devoir prévaloir.

C'est par une véritable confusion de mots qu'on parle de préférence entre le constructeur ou réparateur et le vendeur ou co-partageant. Il ne peut y avoir de préférence qu'entre créanciers venant en concours sur le même objet; et ici la possibilité de ce concours n'existe pas, puisque le privilège de l'ouvrier et celui du vendeur ou co-partageant portent sur des objets différents. Chacun se fera donc payer sur les deniers qui lui sont affectés par privilège, sans avoir à craindre la concurrence l'un de l'autre.

Ainsi, toutes les fois qu'un créancier pour frais de réparations se présentera à un ordre en même temps qu'un vendeur ou co-partageant, on déterminera la valeur de l'immeuble à l'époque où les travaux auront été entrepris, et cette valeur sera allouée pour le tout au vendeur ou co-partageant. Tant pis pour eux si l'immeuble s'est détérioré entre les mains du détenteur.

On estimera ensuite la plus-value que les travaux auront procurée à l'immeuble, et qui sera arbitrée par la valeur de ce même immeuble au moment de l'adjudication. Et cette plus-value sera attribuée pour le total à l'ouvrier, quelque étendue qu'elle soit, sans que le vendeur ou le cohéritier puisse s'en plaindre.

Ces principes me paraissent être ceux de M. Tarrible (1). Mais je les formule ici d'une manière plus claire (2).

(1) Rép., v° Privilège. *Junge* MM. Persil, art. 2103, n° 9; Duranton, t. 19, n° 195 *quater*.

(2) Ils ont été consacrés par un arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1837 (Dalloz, 37, 1, 387; Sirey, 37, 776).

Le jugement du tribunal du Havre, contre lequel on s'était en vain pourvu par voie d'appel devant la cour royale de Rouen, est motivé avec soin. Il établit très-bien que le privilège du vendeur non payé et celui de l'ouvrier créancier de la plus-value ont chacun un objet distinct et séparé.

C'est à tort que l'auteur de la note insérée dans le recueil de

81. Pour terminer sur le concours des privilèges spéciaux entre eux, je dirai un mot du cas où le vendeur se trouverait en lutte avec un co-partageant.

Sur ce point, j'emprunterai à M. Demante (1) les paroles suivantes : « La nature du privilège du vendeur et du co-partageant étant identique, la question doit se résoudre entre eux comme elle se résoudrait entre deux vendeurs successifs ; la préférence appartient à l'un ou à l'autre, selon que le partage a précédé ou suivi la vente. »

82. Il ne me reste plus qu'à parler de l'ordre dans lequel doivent marcher les privilèges généraux sur les immeubles, lorsqu'ils sont en contact avec les privilèges spéciaux sur ces mêmes immeubles.

Mais ici la question est simple. Le Code Napoléon l'a résolue en faveur des privilèges généraux (2).

Le privilège général du trésor sur les biens du condamné est le seul qui, par une exception remarquable, ne prenne rang qu'après les privilèges généraux énumérés dans l'art. 2103 (3).

Sirey, sur l'arrêt de la Cour de cassation que je viens d'invoquer, prétend que je présente sur ce point de droit un système contraire.

Une lecture attentive des nos 80 et 80 bis et 244 de ce premier volume, indépendamment même de la note ajoutée dans cette dernière édition sur le n° 80 bis, prouvera qu'au contraire mon opinion a toujours été parfaitement conforme à celle qu'a adoptée la cour suprême.

Ce que j'ai critiqué dans l'arrêt de la cour de Paris du 13 mai 1815, comme dans l'opinion de M. Grenier, c'est que l'on voulût faire concourir le vendeur pour *prix primitif d'achat*, au lieu de le faire concourir seulement pour *la valeur de l'immeuble avant le commencement des réparations*.

(1) Thémis, t. 6, p. 250.

(2) Art. 2105.

(3) Art. 3 de la loi du 5 septembre 1807.

ART. 2097.

Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence.

SOMMAIRE.

- 83. De la loi 32, D. *De reb. auct.*, qui pose le principe de la concurrence.
- 84. Raison d'icelle.
- 85. Conciliation de deux passages de Loyseau.
- 86. La loi romaine n'a été faite que pour des privilèges purement personnels. Comment il se fait qu'on l'a appliquée dans le droit français à des privilèges devenus réels. Remarques à ce sujet. La loi *Privilegia* n'a-t-elle pas été détournée de son véritable sens ?
- 87. Signification du mot *rang*. Exemples.
- 88. On doit se défier de l'ancienne jurisprudence sur certaines égalités de rang.
- 89. De deux cessionnaires d'une même créance privilégiée. Ils concourent, quoique la cession de l'un soit antérieure à celle de l'autre.
- 89 bis. Concurrence des frais de justice d'origine diverse. Critique d'un arrêt de la cour de Paris.

COMMENTAIRE.

83. J'ai cité plus haut (1) la loi *Privilegia* 32, au D. *De rebus auct. jud. possid.* (2), qui pose le principe consacré par l'art. 2097. Je crois devoir rappeler les expressions de cette loi, qui est un des fondements du système des privilèges. *Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causâ; et si quidem ejusdem fuerint tituli, concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit.*

(1) N° 22.

(2) Pothier, Pand., t. 3, 186, n° 54.

84. Telle est aussi la doctrine de nos anciens auteurs : par exemple, de Loyseau, dont j'ai déjà rapporté le texte (1). J'ajoute ici la citation suivante, empruntée au même auteur (2) :

« Si donc deux privilégiés ont un privilège égal ou de même titre, c'est-à-dire un même privilège, comme ceux qui ont prêté pour l'achat de l'office, ils concourent ensemble, bien que l'un ait fait son prêt plus tôt que l'autre ; et la raison de cette concurrence est que, ne pouvant user de leurs privilèges *contrà æquè privilegiatos, res reducitur ad jus commune*, qui est de concourir et de venir à contribution l'un avec l'autre en depes personnelles. Mais ès hypothécaires, c'est un droit perpétuel que *qui prior est tempore, potior est jure*. »

On conçoit, en effet, sur quoi est fondée la nécessité de cette concurrence entre créanciers ayant le même rang ; car si deux titres égaux se rencontrent, ils se choquent et s'empêchent l'un l'autre. *Mutuò se impediunt et confunduntur*. C'est ce qui a fait dire à Covarruvias : « Qui privilegium simile habet in re et specie de qua agitur non potest uti contrà eum qui simile in re habet privilegium. » Même doctrine dans Merlinus (3), dans Basnage (4) et Domat (5). Balde avait dit avant eux, dans son langage souvent très-expressif : « Quando concurrunt duæ virtutes paris potentiæ, tantum juris habet una ad retinendum, quantum altera ad obtinendum (6). »

85. Je sais bien que Loyseau ajoute quelque chose que certains jurisconsultes (7) ont trouvé contradictoire avec ce qui précède.

(1) *Loc. cit.*

(2) Off., liv. 3, ch. 8, n° 88.

(3) *De pig.*, lib. 3, cap. 2, p. 63.

(4) Part. 1, ch. 16, p. 72, col. 2.

(5) Liv. 3, sect. 5, art. 2.

(6) Sur la loi 58, D. Com. divid.

(7) Voy. la plaidoirie de M^e Gréard : dans Basnage, Hyp., ch. 14, p. 76, col. 2.



Il dit en effet : « *Aux privilèges réels* il n'y a point de » concurrence comme de ceux qui ont prêté pour l'achat » d'une maison sous divers contrats, portant hypothèque; le premier en hypothèque doit être mis en ordre » devant l'autre. »

Mais Loyseau écrivait ceci à une époque où, comme j'ai dit ci-dessus (1), on tenait encore au système des Romains, où les privilèges n'étaient considérés que comme donnant lieu à des poursuites personnelles sans affectation sur la chose, où il fallait une stipulation d'hypothèque, soit expresse, soit tacite, pour que le privilège affectât la chose. Or, on voit que Loyseau ne parle que de privilèges réels, c'est-à-dire d'*hypothèques privilégiées*, ainsi qu'il prend soin de l'expliquer, n° 21; et puisqu'il s'agissait d'hypothèque, il fallait bien consulter la date, pour établir la différence d'après la raison donnée par Cujas et rapportée ci-dessus (2).

Ainsi, cette décision de Loyseau ne s'applique pas aux privilèges proprement dits; elle ne concerne que les hypothèques. Je ne vois donc aucune contradiction dans la doctrine qu'il émet. Lorsqu'il s'occupe de l'office, qui n'avait pas de suite par hypothèque, qui ne pouvait être l'objet que de simples *privilèges personnels*, il prononce qu'entre les divers bailleurs de fonds il y a égalité, quelle que soit l'époque des prêts; car la faveur de ces prêts est la même, et, en matière de privilèges personnels, c'est la faveur de la cause, et non la date qu'on doit considérer.

Mais, lorsque Loyseau parle des prêts faits par acte authentique pour l'achat d'un immeuble, il remarque que l'hypothèque se joint ici au privilège personnel, qu'il y a affectation sur la chose, et que le premier prêt doit être préféré au second, d'après les principes généraux qui veulent que la préférence entre créanciers hypothécaires se règle par la date de l'hypothèque.

(1) N° 25.

(2) N° 19.

86. Cependant, comme je l'ai dit plus haut (1), il se fit, après l'époque où écrivait Loyseau, une espèce de révolution dans le système des privilèges. La distinction des privilèges en personnels et réels, que Loyseau avait encore enseignée d'après les principes du droit romain, s'effaça peu à peu. Tous les privilèges devinrent réels; ils eurent, par le seul fait de la loi, une assiette déterminée, et ils arrivèrent au point de faveur de remplacer l'hypothèque privilégiée des Romains, et d'obtenir la préférence sur les hypothèques simples.

Cette transition insensible, née du mélange des principes du droit romain avec les principes du droit français et de l'ignorance des praticiens, amena pour résultat d'appliquer aux privilèges réels le principe de concurrence que la loi *Privilegia* n'appliquait qu'aux privilèges personnels. Et en effet, dès qu'on vit que le privilège primait l'hypothèque, on considéra ces droits comme étrangers l'un à l'autre. L'idée d'hypothèque se détacha tout à fait de l'idée de privilège, et la règle des temps fut oubliée dans le régime des hypothèques. C'est dans cette confusion des privilèges personnels avec les hypothèques privilégiées qu'il arriva que ce qui, dans le droit romain, ne concernait que les privilèges personnels, fut étendu à tous les privilèges.

Cependant cette jurisprudence eut de la peine à s'établir. Basnage rapporte un *arrêt solennel* du parlement de Rouen, en date du 28 juin 1668, qui décida, après une discussion approfondie, qu'entre deux prêteurs également privilégiés, la préférence devait être accordée à celui qui avait le double privilège du temps et de la cause (2).

(1) N° 23.

(2) Les deniers avaient été prêtés pour l'achat d'un office. Du temps de Basnage, les offices étaient susceptibles d'hypothèque; ce qui était problématique du temps de Loyseau (Offices, liv. 3. ch. 8, n° 28, et liv. 3, ch. 5). Quant à Basnage, sur l'aptitude de l'office à être hypothéqué, voy. ch. 10.

La même chose fut jugée au parlement de Bretagne, le 3 janvier 1667, par un arrêt, dans l'espèce duquel un sieur de Bellefosse avait pris de l'argent à rente de deux prêteurs pour payer la dot de sa fille.

La question s'étant présentée depuis au parlement de Rouen, il y eut partage à l'audience de la grand'chambre du 28 février 1675, et les parties s'accommodèrent.

Mais postérieurement la concurrence fut adoptée par la jurisprudence des arrêts. Basnage donne un arrêt du parlement de Rouen, du 1^{er} août 1676, qui le juge ainsi. Elle n'a plus été mise en doute parmi les jurisconsultes.

Je ne peux m'empêcher de remarquer cependant que la jurisprudence qui avait précédé n'était pas sans quelque fondement.

En effet, puisque le privilège produit de plein droit en France une affectation sur la chose, on ne conçoit pas pourquoi l'ordre du temps n'est compté pour rien. Par cette affectation, le débiteur s'est dépouillé en quelque sorte du bien soumis au privilège. Cette espèce d'aliénation est irrévocable, et il n'a pu affecter ce même bien à de nouveaux privilèges que jusqu'à concurrence de ce qui restait libre.

Je conçois bien qu'entre créanciers qui n'ont de droit que sur la personne et nullement sur la chose, l'ordre des temps ne soit compté pour rien dans la fixation des rangs. J'en ai donné la raison (1). Je conçois également que la même chose eût lieu chez les Romains, pour les privilèges attachés aux actions personnelles; car les privilèges n'affectaient pas les biens, et dès lors le créancier, ne s'étant réservé aucun droit sur les biens, n'avait aucune raison pour s'appuyer sur le privilège des temps, à l'effet de se faire payer avant les autres créanciers.

Mais, lorsqu'il y a affectation sur la chose, ainsi que cela existe dans le système de nos privilèges, celui qui

(1) *Suprà*, n° 14.

est le premier en date est pour ainsi dire saisi de cette chose avant les créanciers postérieurs, qui ne peuvent prétendre de droits qu'autant qu'il sera renvoyé indemne pour le total. Cela a lieu pour les hypothèques. On ne voit pas de raison pour faire une différence à cet égard entre les privilèges et les hypothèques, d'autant que, comme je l'ai prouvé ci-dessus (1), nos privilèges ont le cortège et le secours d'une espèce d'hypothèque tacite, qui frappe la chose sur laquelle ils sont assis. On voit donc que *logiquement* il est fort difficile de trouver dans les privilèges réels l'identité de rang qui conduit à la concurrence.

Quoi qu'il en soit, la loi existe (2). Le Code Napoléon a cru devoir consacrer la jurisprudence telle qu'il l'a trouvée établie. Peut-être eût-on mieux fait de voir sur quels fondements fragiles elle était fondée ; mais on a plié devant la règle de la loi *Privilegia*, qui a paru respectable par son antiquité, mais qui, détournée de son véritable objet, a donné un libre champ à l'erreur des praticiens.

87. Le Code dit, dans notre article, que les créanciers privilégiés *qui sont dans le même rang* sont payés par concurrence.

Que signifie ce mot *rang* ?

« On ne peut regarder comme étant dans le même rang, dit M. Tarrible (3), ni les divers créanciers ayant des privilèges généraux sur les immeubles, ni les divers créanciers ayant des privilèges spéciaux sur certains meubles, ni les divers créanciers ayant privilèges sur les immeubles, puisque la loi assigne nominativement des préférences entre les divers privilèges compris dans chacun de ces trois genres.

» On ne peut pas même faire résulter l'identité du

(1) N° 27.

(2) Art. 2103, n° 2, du Code Napoléon ; et *infra*, n° 87.

(3) Répert., v° Privilège, section 2, § 2, n° 6.

» rang de l'identité du privilège. L'art. 2103, n° 1, en
 » fournit une preuve : lorsqu'il y a eu plusieurs ventes
 » successives d'un immeuble, et que le prix de ces
 » ventes est dû aux vendeurs respectifs, chacun de ces
 » vendeurs a un privilège de même nom, de même na-
 » ture, sur l'immeuble vendu ; mais le premier est pré-
 » féré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de
 » suite (1).

» On ne peut considérer comme étant dans le même
 » rang proprement dit que les créanciers qui y *sont no-*
 » *minativement placés par la loi*. Ainsi, les boulangers et
 » les bouchers, désignés dans l'art. 2101, n° 5 ; les di-
 » vers prêteurs d'argent pour payer le prix d'une acqui-
 » sition d'immeubles, désignés dans l'art. 2103, n° 2 ;
 » les prêteurs de deniers pour payer ou rembourser des
 » ouvriers désignés dans le même article, n° 5, sont
 » placés nominativement dans le même rang et doivent
 » être payés par concurrence : c'est-à-dire qu'en cas
 » d'insuffisance du prix, chacun doit en recevoir une
 » part proportionnelle au montant de sa créance. »

Cette explication de M. Tarrible mettra à même de
 juger facilement des cas où la concurrence doit être re-
 jetée ou admise.

Ainsi seront payés par concurrence les médecins, apo-
 thicaires, garde-malades qui auront soigné le défunt
 dans sa dernière maladie (2101, n° 3).

Il en sera de même des maîtres de pension et mar-
 chands en gros pour fournitures de subsistances faites
 pendant la dernière année (2101, n° 3) ; des ouvriers
 quelconques qui auront été employés, chacun pour ce
 qui concerne sa profession, pour la conservation de la
 chose mobilière (2103, n° 4) ; des architectes, entrepre-
 neurs, maçons et autres, employés pour édifier, recon-
 struire ou réparer des choses immobilières quelconques
 (2103, n° 4).

(1) Le même cas se présente, mais dans un ordre inverse,
 pour différents prêts successifs à la grosse.

Je crois aussi que les privilèges du trésor public, pour frais de poursuites criminelles et sur les meubles des comptables, doivent être payés par concurrence (1).

88. En se pénétrant des principes qui déterminent l'identité de rang, on verra aisément que certains privilèges, que dans l'ancienne jurisprudence plusieurs auteurs faisaient concourir les uns avec les autres, ne peuvent plus aujourd'hui marcher sur la même ligne. Ainsi on n'aura plus à examiner si les chirurgiens, apothicaires et autres, doivent aller d'un pas égal avec celui qui aurait fait les frais funéraires. Cette opinion, enseignée par Pothier (2), ne paraît plus être admissible d'après l'art. 2101 du Code Napoléon.

89. Puisque c'est un principe constant que les privilèges placés dans le même rang doivent concourir, on doit conclure qu'il ne faut pas établir de préférence entre deux cessionnaires de parties d'une créance privilégiée, quoique la cession faite à l'un soit antérieure à l'autre. C'est ce que la Cour de cassation a décidé par arrêt du 4 août 1817 (3). M. Grenier, qui examine cette question, se décide aussi pour la concurrence, et, en effet, les cessionnaires exerçant les droits des cédants privilégiés en leur lieu et place (4) n'ont que des droits égaux et ne peuvent prétendre à aucune préférence l'un sur l'autre (5).

(1) *Suprà*, n^{os} 35, 38, 39.

(2) *Procéd. civ.*, p. 196.

(3) Sirey, 17, 1, 373. Dalloz, Hyp., p. 77, note 1. Voy. *infra*, n^o 366.

(4) Art. 2112 du Code Napoléon.

(5) Il résulte néanmoins de cet arrêt que le cédant peut par des stipulations expresses établir une préférence entre les portions de la créance transportée.

La cour de Paris a aussi jugé, le 17 avril 1834 (Sirey, 34, 2, 305. Dalloz, 35, 2, 175), que la cession faite, avec promesse de fournir et faire valoir, de partie d'une créance privilégiée, dont le cédant s'est réservé le surplus, établit au profit de ce cessionnaire le droit d'être payé par préférence à tout cessionnaire ultérieur de la portion de créance que le cédant s'était réservée.

89 bis. La même règle sert à décider la question de savoir si l'on doit établir une hiérarchie de préférence entre les créanciers de divers frais de justice qui se présentent dans la même distribution. Par arrêt du 27 mars 1824 (1), la cour de Paris a jugé que les frais de *scellés* doivent être colloqués avant les frais de *garde des scellés*, et les frais de garde avant les *frais d'inventaire*. Mais en présence d'une pareille décision, que devient la règle de la concurrence entre privilèges placés dans le même rang? La Cour de cassation a été bien plus fidèle aux principes, lorsque, par arrêt du 8 décembre 1825 (2), elle a décidé que les frais de curatelle à succession vacante, ceux de scellés, d'inventaire, de prise et de vente faits pour la conservation et la liquidation en argent des meubles d'un individu, devaient être payés par concurrence comme occupant le même rang.

ARTICLE 2098.

Le privilège à raison des droits du trésor public, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent.

Le trésor public ne peut cependant obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis par des tiers.

SOMMAIRE.

- 90. Privilège du fisc. Il ne nuit pas aux droits acquis à des tiers avant le Code.
- 91. Division de la matière.
- 92. Des privilèges établis *postérieurement au Code Napoléon*. 1^o Pri-

(1) Dalloz, Hyp., p. 80, 81.

(2) B., 1826, 1, 28.

vilège sur les biens des comptables. Il est général sur les meubles et spécial sur les immeubles. En ce qui concerne les immeubles, doit être inscrit dans les deux mois. *Quid* s'il y a transcription par l'acquéreur?

- 92 *bis*. L'acquisition faite par le comptable avant sa nomination, mais payée depuis, n'est pas soumise au privilège. *Quid* de l'immeuble acquis et payé depuis la nomination, mais avant l'entrée en fonctions?
93. Privilège du fisc sur le *cautionnement* des comptables.
- 93 *bis*. Privilège du trésor de la couronne sur les meubles, immeubles et cautionnement de ses comptables.
94. Privilège du trésor pour recouvrement des frais de justice en matière répressive. La partie civile n'a pas de privilège.
- 94 *bis*. Le privilège du fisc pour recouvrement des frais de justice criminelle est général sur les meubles du condamné. Frais pour la défense. Manière de les régler.
- 94 *ter*. Privilège du fisc sur les immeubles pour les mêmes frais de justice. Son rang. A quoi il se réduit. A quel jour il remonte. Doit être inscrit dans les deux mois du jugement.
95. Ce privilège frappe sur les biens aliénés depuis le mandat d'arrêt, ou, à défaut, depuis le jugement. *Quid* si l'acquéreur transcrit quinze jours avant le *jugement* de condamnation? Le trésor, ne pouvant prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, puisque le jugement n'est pas rendu, perdra le droit de suite.
- 95 *bis*. Mais, en prenant inscription dans les deux mois du jugement, le trésor, quoique privé du droit de suite sur l'immeuble, conservera son rang sur le prix, si les choses sont encore entières.
- 95 *ter*. Le privilège du trésor sur les biens du condamné n'a pas lieu pour le recouvrement des amendes. Lois romaines. Jurisprudence. Argument de l'art. 2202 du Code Napoléon.
96. Privilège du trésor pour le recouvrement des contributions directes. Contribution foncière privilégiée sur les fruits de la chose. Contribution pour portes et fenêtres, personnelle et mobilière, privilégiée sur les meubles. *Privilège* pour droit de *timbre et amendes de contravention* audit cas de *timbre*.
97. Privilèges fiscaux *antérieurs au Code* et maintenus par lui. Privilège sur les *revenus* des biens pour droit de mutation par décès. Dissentiment avec M. Dalloz. Mais le privilège sur les *revenus* ne s'étend pas sur le *prix* des immeubles.

Le fisc ne peut exercer son droit de privilège sur les revenus de l'immeuble héréditaire passé dans les mains d'un tiers détenteur. Omission de MM. Grenier et Persil.

98. Privilège de la douane. Renvoi.

99. Privilège de la régie des contributions indirectes.

99 bis. Eléments de ces privilèges. Renvoi.

COMMENTAIRE.

90. Notre article s'est contenté de jeter le fondement du privilège du fisc. Il a laissé à d'autres lois le soin de l'organiser. Mais il n'a pas voulu que ces lois nouvelles pussent nuire aux privilèges déjà acquis ; car c'eût été lui donner un effet rétroactif. Il a donc consacré l'inviolabilité des droits acquis à des tiers, *au moment* de la promulgation de ces lois.

Du reste, ce serait une erreur de croire que le fisc ne peut avoir de préférence au préjudice de droits acquis *après* la promulgation de ces mêmes lois : car il est de l'essence du privilège de primer des droits plus anciens que lui (1).

(1) Cette erreur avait été commise par le tribunal de la Seine dans une espèce qui mérite d'être signalée. En 1831, un banquier avait été déclaré en faillite ; cinq ans plus tard, en 1836, ce même banquier fut rattaché, comme complice, à une banqueroute frauduleuse qui a eu un grand retentissement, et il fut condamné par arrêt de la cour d'assises d'Ille-et-Vilaine : les frais de poursuite mis à sa charge, par suite de la condamnation, s'élevèrent à 16,189 fr. Dans ces circonstances, le trésor public réclama son admission au passif de la faillite, par privilège, pour le montant de cette somme. Mais les syndics opposèrent qu'à dater du jugement déclaratif de la faillite, les biens du débiteur étaient devenus leur gage, que dès lors il y avait un droit acquis que le privilège du trésor ne pouvait pas atteindre, aux termes de l'art. 2098 : et en effet le tribunal de la Seine le décida ainsi, par jugement du 28 mars 1838. Le tribunal méconnaissait évidemment en cela la pensée exprimée dans le 2^e paragraphe de l'art. 2098. Le législateur, en disant que le trésor ne peut obtenir de privilège au préjudice de droits antérieurement acquis à des tiers, a rappelé uni-

91. Je vais passer en revue les différentes lois qui se sont occupées des privilèges du fisc. Je parlerai d'abord de celles qui ont suivi la promulgation du Code Napoléon, et ont, en quelque sorte complété l'article 2098. Je m'occuperai ensuite des privilèges que le Code Napoléon a trouvés existants au profit du trésor, et qu'il n'a pas été dans son but de modifier (1).

92. Une loi du 5 septembre 1807 s'occupe du privilège du trésor sur les biens des comptables (2). Ce privilège frappe les meubles et les immeubles.

quement la maxime de non-rétroactivité posée dans l'art. 2 du Code, il a voulu que la loi spéciale qu'il annonçait dans la première partie de l'art. 2098 ne pût pas porter atteinte à des droits préexistants. Il n'a pu entendre que cette loi une fois promulguée, le trésor n'en pourrait pas invoquer le bénéfice dès l'instant qu'il trouverait devant lui des créanciers dont les droits seraient plus anciens que les siens. Aussi le jugement du 28 mars 1828 a-t-il été infirmé : la cour de Paris a jugé, avec raison, sur l'appel, que l'exception de l'art. 2098, en ce qui concerne les droits acquis à des tiers, s'applique seulement aux droits acquis avant les lois qui ont organisé le privilège du trésor, et non aux droits antérieurs à toute époque où la créance privilégiée a pris naissance ; et, en conséquence, que le privilège du trésor, pour les frais d'une poursuite motivée par des faits antérieurs à la faillite, prime tout autre créance, encore que la condamnation à ces frais soit postérieure à la faillite. Arrêt du 4 mars 1839 (Dalloz, 39, 2, 108). V. encore un arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1809 (Sirey, 9, 1, 268).

(1) M. Tarrible s'est occupé de cette matière dans un article du Répertoire, qui sera toujours consulté avec fruit (Répert., v° Privilèges). M. Grenier parle aussi des privilèges du trésor (Hyp., t. 2, n°s 305, 415 et suiv.).

(2) Il en est de ce privilège comme de l'hypothèque légale de l'Etat, dont je parlerai plus tard (V. n° 430) : ceux-là seuls qui ont le maniement des fonds de l'Etat y sont assujettis. En conséquence, il a été jugé que le privilège conféré à l'Etat sur les biens des comptables de deniers publics ne s'étend pas aux biens des fournisseurs, alors même qu'ils auraient reçu par anticipation les capitaux de l'Etat en paiement de leurs fournitures, et qu'ils auraient touché au delà de ce qui se serait trouvé plus tard leur être légitimement dû. Cass., 3 mai 1843 (Devillen., 43, 1, 369). Voy. aussi *infra*, n° 93.

En effet, l'art. 2 porte ce qui suit :

« Le privilège du trésor public a lieu sur tous les
» biens *meubles* des comptables, *même à l'égard des*
» *femmes séparées de biens pour les meubles trouvés* dans la
» maison d'habitation du mari, à moins qu'elles ne jus-
» tifient légalement que lesdits meubles leur sont échus
» de leur chef, ou que les deniers employés à l'acqui-
» sition leur appartiennent.

» Ce privilège ne s'exerce néanmoins qu'après les
» privilèges généraux et particuliers énoncés aux ar-
» ticles 2101 et 2102 du Code Napoléon. »

Voilà pour le privilège sur les meubles. Il est général.

Quant au privilège sur les immeubles, il ne frappe que sur certains d'entre eux. Ce sont 1° les immeubles acquis à *titre onéreux* par les comptables *postérieurement à leur nomination* (1). La raison de ceci est que l'on suppose que ces immeubles ont été acquis des deniers du trésor (2).

2° Les immeubles acquis *au même titre* et depuis cette *nomination* par leurs femmes, même séparées de biens.

La loi considère ici les femmes des comptables comme personnes interposées. Elle a voulu par cette présomption prévenir les fraudes. Cependant elle n'a pas posé une présomption *juris et de jure*. La femme peut prouver que les immeubles ont été acquis de deniers à elle appartenant. Ils sont alors exempts de privilège, d'après le paragraphe final de l'article (3).

Malgré ces précautions, rien n'est plus facile que d'é luder la vigilance de la loi ; et l'expérience en offre tous les jours la preuve. Comme il n'y a de personne présumée interposée que la femme, les comptables font ordinairement faire leurs acquisitions par leurs proches parents, par leurs fils ou frères ; ils échappent ainsi au

(1) Conf. à l'édit du roi de 1669, art. 5.

(2) Pothier, Procéd. civile, p. 266.

(3) Voy. la loi dans Dalloz, Hyp., 69.

privilège du trésor. Toutefois, si l'État parvenait à prouver que ces acquisitions sont simulées, et ont été faites des deniers du trésor, il pourrait étendre jusqu'à elles le privilège qui lui est accordé, Ainsi jugé par arrêt de la cour de Limoges, du 22 juin 1808 (1).

Du reste, ce privilège sur les immeubles ne peut préjudicier 1° aux créanciers privilégiés désignés dans l'article 2103 du Code Napoléon, lorsqu'ils se sont mis en règle ;

2° Aux créanciers désignés aux articles 2101, 2104, 2105 du Code Napoléon, dans le cas prévu par le dernier de ces articles ;

3° Aux créanciers du précédent propriétaire, qui ont sur le bien acquis des hypothèques légales existantes indépendamment de toute inscription, ou toute autre hypothèque valablement inscrite (2).

Le privilège du trésor sur les immeubles acquis à titre onéreux par le comptable depuis sa nomination est soumis à l'inscription. Cette inscription doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété (3). Mais si le comptable revendait tout de suite et avant l'expiration des deux mois, et qu'il y eût transcription par l'acquéreur, on se réglerait par ce qui sera dit plus bas (4).

Quant aux biens acquis par le comptable à titre non onéreux et aux biens qu'il possédait avant sa nomination, ils sont frappés d'une hypothèque légale dont je parlerai en son temps (5).

92 *bis*. On demande quel serait le sort d'une acquisition que le comptable aurait faite avant sa nomination, mais qu'il n'aurait payée que depuis.

(1) Dalloz, Hyp., p. 69, n° 8.

(2) Art. 5.

(3) *Ibid.*

(4) Nos 280, 281, 315, 316 et 95 *bis*. M. Grenier, t. 2, p. 265, n° 416.

(5) Art. 6 de la loi du 5 décembre 1807. V. nos 450 et suiv.

On demande aussi si le privilège du trésor pèserait sur un immeuble qu'il aurait acquis et payé dans l'intervalle de sa nomination et de son entrée en fonctions.

Ce dernier cas ne peut faire l'objet du moindre doute. La loi est si formelle, qu'il n'est pas possible de reculer devant son application (1). Vainement dira-t-on que l'acquisition ne peut être présumée faite des deniers de l'État, puisque l'acheteur n'était pas encore en fonctions. L'inflexibilité du texte fait repousser cette raison d'équité.

L'autre question est plus sérieuse.

L'on peut dire que, tant que l'immeuble n'est pas payé, il n'est pas encore acquis définitivement par l'acheteur. « *Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori adquiruntur quàm si is venditori pretium solverit.* » *Inst. de rer. divis.*, § 33. L'on peut ajouter que le prix n'étant payé que postérieurement à l'entrée en fonctions du comptable, on se trouve dominé par la présomption qui a fait établir l'article 4 de la loi du 5 septembre 1807, savoir : que l'immeuble a été payé des deniers du trésor.

Quelque puissantes que soient ces raisons, je crois qu'elles doivent céder devant le texte de l'article 1583 du Code Napoléon, qui porte que la propriété est *acquise* de droit à l'acquéreur, lors même qu'il n'a pas encore payé le prix. L'immeuble était donc *acquis* avant la nomination du comptable.

Quant à la présomption de la loi, on peut répondre qu'elle est combattue par cette autre considération que l'acheteur, ayant traité avant d'être nommé comptable et de savoir par conséquent qu'il deviendrait détenteur des deniers de l'État, n'a pas dû compter sur ce moyen pour satisfaire à l'obligation qu'il contractait; d'où il suit qu'on doit supposer qu'il avait par devers lui des res-

(1) M. Persil, Com., art. 2098, n° 9. Dalloz, Hyp., p. 69.

sources suffisantes pour payer le vendeur aux termes convenus (1).

93. Le trésor public a un privilège sur le fonds de cautionnement des comptables (2).

On connaît la règle générale posée par l'article 2102, n° 7. Le cautionnement est le gage spécial et l'assurance du gouvernement pour les deniers dont il confie le maniement à ses agents. Je reviendrai sur cette matière aux n°s 208 et suivants.

Mais quelle est l'étendue de ce privilège ? Le cautionnement répond-il, par exemple, des amendes ? Cette question sera traitée sous l'article 2102 (3).

Observons, du reste, que la loi n'entend parler ici que de ceux qui sont comptables envers le trésor. Mais on ne doit pas l'étendre aux cautionnements fournis par les agents de change, huissiers, etc., lesquels ne sont pas comptables envers le gouvernement. A la vérité, ils sont soumis à l'obligation de fournir un cautionnement. Mais c'est pour répondre de leurs prévarications envers les particuliers. Le gouvernement n'a de privilège sur leur cautionnement qu'autant qu'il se sert comme personne privée de leur ministère. On verra au n° 95 *ter* la citation d'un arrêt de la Cour de cassation qui a décidé que le trésor, créancier d'un agent de change pour amendes prononcées par le tribunal correctionnel, n'avait pas de privilège sur son cautionnement.

93 *bis*. Le même privilège que l'on vient de voir exister en faveur du trésor public sur les meubles et immeubles des comptables et sur leur cautionnement, a été étendu au trésor de la couronne, par un avis du conseil d'État du 25 février 1808. « On a pensé que les dépenses
• nécessaires pour la représentation de la souveraineté
• sont des dépenses publiques, toujours à la charge du
• trésor public, soit directement, soit indirectement ;

(1) Dalloz, Hyp., p. 69, n° 7.

(2) Art. 3, loi du 5 septembre 1807. V. aussi mon Comment. du *Cautionnement*, n° 27.

(3) Voy. n° 210.

» que le trésor de la couronne n'est qu'une fraction du
 » trésor public...; si l'article 2098 du Code civil ne le
 » porte pas textuellement, c'est qu'à l'époque de sa ré-
 » daction, la liste civile n'était pas encore formée, etc., »
 Tels sont les principaux motifs de l'avis précité.

94. Une autre loi du 5 septembre 1807 organise le privilège du fisc pour recouvrement des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police (1).

Les droits du trésor pour le recouvrement de ces frais avaient été fixés par la déclaration du 16 août 1707, qui a subsisté jusqu'à la promulgation des lois qui suppriment les amendes dites *arbitraires*, lesquelles tenaient lieu d'indemnité pour les frais exposés pour la poursuite des délits (2).

Une loi du 18 germinal an VII voulut que tout jugement d'un tribunal répressif, portant condamnation à une peine quelconque, prononçât en même temps au profit du trésor public le remboursement des frais auxquels la poursuite et la punition des crimes auraient donné lieu, en réservant néanmoins la *préférence aux indemnités accordées à ceux qui auraient souffert un dommage résultant du délit*.

Mais cette prérogative attribuée à la partie civile ne fut pas de longue durée. La loi du 5 pluviôse an XIII statue en effet qu'en matière correctionnelle, ceux qui se constitueraient *partie civile* seraient chargés personnellement des frais de poursuite ; qu'en matière criminelle les frais de poursuite seraient avancés par le trésor public ; mais que ceux qui se constitueraient partie civile seraient personnellement tenus de rembourser les frais du trésor public, sauf leur recours contre le condamné.

Ainsi non-seulement la préférence résultant de la loi du 10 germinal an VII fut ôtée à la partie civile, mais même on la rendit responsable envers le fisc (3).

(1) Dalloz, Hyp., p. 69, note 1.

(2) Répert., v^o Frais des procès criminels, p. 307.

(3) V. aussi les art. 157, 159, 160 du Tarif du 18 juin 1811 ;

Restaient à fixer les droits du trésor lorsqu'il se trouve en concours avec d'autres que la partie civile. C'est ce que fait la loi du 5 septembre 1807.

94 bis. D'abord l'art. 2 donne au fisc un *privilege général* sur les meubles du condamné. Mais il ne peut s'exercer qu'après les privilèges désignés aux art. 2101 et 2102 du Code Napoléon. De plus, les sommes dues pour la défense personnelle du condamné doivent être préférées. Je ne reviendrai pas sur ce que j'ai dit ci-dessus (1) de la nature du droit érigé ici en faveur de la défense de l'accusé. Je dirai seulement que, d'après l'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807, si l'administration des domaines élève des contestations sur les sommes dues pour la défense, ces contestations doivent être réglées, d'après la nature de l'affaire, par le tribunal qui aura prononcé la condamnation.

94 ter. Ce n'est pas seulement sur les meubles que le trésor a privilège pour le recouvrement des frais de justice criminelle. Si les meubles ne suffisent pas, il peut exercer un recours *subsidaire* (2) *sur tous les immeubles* du condamné ; mais il ne l'exerce qu'après les privilèges et droits suivants :

1° Les privilèges désignés dans l'art. 2101 du Code Napoléon, dans le cas prévu par l'art. 2105.

2° Les privilèges désignés dans l'art. 2103 du Code Napoléon ;

3° Les hypothèques légales existantes, indépendamment de l'inscription, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures au *mandat d'arrêt*, dans le cas où il en aurait été décerné ; et sinon, au *jugement* de condamnation ;

et la lettre du grand juge, dans Dalloz, Hyp., p. 70, note 2. Toutefois, d'après le nouvel art. 368 du Code d'instruction criminelle, dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui ne succombe pas ne peut jamais être tenue des frais.

(1) N° 56.

(2) Persil, art. 2104, n° 1. Dalloz, Hyp., p. 70. Maleville, t. 4, p. 255.

4° Les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilège du trésor, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine antérieure auxdits *mandat d'arrêt* ou *jugement de condamnation* ;

5° Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, sauf règlement.

« Ce privilège se réduit donc, dit M. Tarrible (1), à faire remonter le droit du fisc au jour du mandat d'arrêt, ou au jour de la condamnation s'il n'y a pas eu de mandat d'arrêt ; et à primer les hypothèques dont la cause, ayant date certaine, se trouve postérieure à ces deux époques. »

Il est soumis à l'inscription. Il suffit, d'après l'art. 3, qu'il soit inscrit *dans les deux mois à partir du jugement*, pour qu'il remonte au jour du mandat d'arrêt ; mais, passé ce délai, le privilège s'évanouirait, et serait réduit à la condition de créance hypothécaire, conformément à l'article 2109 du Code Napoléon.

J'ai dit, au commencement de ce numéro, que le recours du trésor sur les immeubles du condamné n'est que subsidiaire, c'est-à-dire qu'il ne peut être exercé qu'après l'épuisement des meubles, conformément à l'article 2105 du Code Napoléon (2). Cette proposition a néanmoins été contestée avec force devant la cour de Nancy par M. Poirel, avocat général, portant la parole comme organe du ministère public dans la cause du préfet des Vosges contre le sieur Michel. Voici le résumé de sa plaidoirie.

En combinant les art. 2104 et 2105, on aperçoit au premier coup d'œil que la règle posée dans l'art. 2105

(1) Répert., v° Privilège.

(2) V. *infra*, n°s 251, 251 bis et 252. — Jugé, en conséquence, que si le trésor néglige de faire valoir son privilège sur le mobilier du débiteur, il ne peut plus l'exercer sur les immeubles au détriment des créanciers hypothécaires. Arrêt de rej. du 22 août 1836 (Devill., 36, 1, 625).

n'est relative qu'aux privilèges de l'art. 2101. L'art. 2105 est limitatif, sinon expressément, du moins par la force implicite qui s'attache à sa relation avec l'art. 2104. Comment en douter d'ailleurs, lorsque l'art. 2098 dit que le *privilège* du trésor et l'ORDRE dans lequel il s'exerce sont réglés par des lois particulières? N'est-ce pas dire aussi formellement que possible que le privilège n'est pas réglé par les articles qui suivent l'art. 2098, et que notamment *l'ordre dans lequel il s'exerce* sur les meubles et immeubles ne l'est pas par l'art. 2105.

Si, lors de la publication du titre des *hypothèques et privilèges*, le privilège du trésor eût été trouvé, par la loi nouvelle, frappant à la fois les meubles et les immeubles, on pourrait peut-être dire qu'il a été dans la pensée des rédacteurs de l'art. 2105 de comprendre dans cette disposition, non-seulement les privilèges de l'art. 2101, mais encore celui du trésor. Mais il n'en est pas ainsi. « Sous la loi de brumaire (disait l'orateur du gouvernement en présentant la loi de 1807), le trésor n'avait plus de privilèges sur les meubles ; son droit sur les immeubles se réduisait à une seule hypothèque sujette à inscription, et qui n'avait d'effet qu'à la date de cette inscription. » Donc, le législateur n'a pu embrasser dans sa pensée et assimiler aux privilèges de l'art. 2101 un privilège qui n'avait, lors de la publication du Code Napoléon, aucune existence, aucune organisation, dont on ne pouvait prévoir l'étendue et la portée, et savoir par conséquent si, à l'instar de ceux de l'art. 2101, ils s'exerceraient à la fois sur les meubles et sur les immeubles.

Maintenant, que dit la loi de 1807? Applique-t-elle au privilège du trésor l'art. 2105? Rappelle-t-elle cette disposition? Non, en aucune manière. Il y a plus. En examinant l'ensemble de cette loi toute spéciale, on trouve de nouvelles preuves que le législateur de 1807, en créant le privilège du trésor, n'a pas eu l'intention de lui imprimer le même caractère et de lui donner les mêmes effets que ceux des privilèges de l'art. 2101.

Ainsi, par exemple, ces derniers s'exercent sur les meubles et sur les immeubles avant tous autres, notamment les privilèges spéciaux. Il n'en est pas ainsi du privilège de la loi de 1807, qui ne vient qu'après les privilèges énumérés dans les art. 2101 et 2102, et même après les frais de la défense du condamné. Du reste, dans cette loi de 1807, rien qui renvoie pour le privilège qu'elle établit à la disposition de l'art. 2105, rien qui soumette le privilège à la règle de cet article. Il y a plus ! Le législateur a occasion de rappeler la règle de l'article 2105 (art. 4, n° 1). Eh bien ! il n'en parle que comme d'une règle sur une autre matière et pour d'autres cas : *dans les cas prévus par l'art. 2105.*

Que le Code Napoléon n'ait appelé les privilèges de l'article 2101 que subsidiairement sur les immeubles, on le conçoit. Les créances auxquelles ils sont attachés ne sont en général que des sommes modiques, dont on trouve presque toujours le paiement sur les meubles, de telle sorte que, pour ces créances, l'inconvénient d'une double action à exercer sur les meubles et sur les immeubles, d'une double procédure de distribution et d'ordre, n'est guère à craindre, d'autant plus que, sur les meubles, elles viennent avant tous autres créanciers.

Il en est autrement des créances privilégiées par la loi de 1807. Les sommes sont ici de plus grande importance. Dans beaucoup de cas, les frais de justice ne sont pas couverts par les meubles. Ne leur donner qu'un recours subsidiaire sur les immeubles, ce sera presque toujours les astreindre à une double procédure.

Ajoutons une considération plus générale. Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de son engagement sur ses biens mobiliers et immobiliers, et ces biens sont le gage commun des créanciers (art. 2092-2093). Il suit de là que chaque créancier a un droit égal sur les meubles et sur les immeubles, et une action qu'il peut à volonté exercer sur les uns et sur les autres. On voit en effet par l'art. 2206 que la discussion préalable du mobilier n'est

exigée qu'à l'égard et en faveur du mineur. Qu'en créant ou déclarant les privilèges, le législateur ait pu les soumettre à quelques règles exceptionnelles, on le conçoit ; mais encore faut-il qu'il l'ait fait, sinon le droit commun conservera son empire. Or, ici, le législateur n'a pas dit que le privilège du trésor serait soumis à la discussion préalable du mobilier.

Une circonstance frappante vient à l'appui de ce raisonnement. L'art. 2105 a été emprunté à l'art. 11 de la loi de brumaire an VII, qui, dans sa teneur, comprenait toute la matière des art. 2101, 2104 et 2105 du Code. Or, en jetant les yeux sur cet article, on verra qu'il représente comme s'étendant sur les immeubles quatre privilèges, au nombre desquels celui du trésor pour l'année échue et la courante de la contribution foncière, et qu'ensuite il les déclare assujettis à la discussion préalable du mobilier, sauf précisément celui du trésor, qui par là même s'en trouve affranchi. N'est-ce pas là une raison de comprendre plus facilement que la nécessité de la discussion préalable du mobilier, imposée à certains privilèges, ne l'est pas à ceux conférés au trésor par les lois de 1807 ?

Ainsi raisonnait M. l'avocat général. On voit tout ce que ce que ce système avait de séduisant. Néanmoins, la cour le repoussa tout d'une voix par un arrêt inédit du 12 juillet 1834. Je donnerais ici les considérants de cette décision, s'ils contenaient une réponse aux raisons du ministère public ; mais comme ils se bornent à l'adoption des motifs des premiers juges, qui n'avaient prévu aucune de ces objections, je crois inutile de les retracer.

Pour moi, je persiste dans ma première opinion, non pas par une obstination puérile, car je serai toujours prêt à reconnaître mes erreurs, mais parce qu'il me semble que la vérité se trouve tout entière du côté du système attaqué par M. l'avocat général, et défendu par la cour royale.

Lors de la première rédaction de l'art. 2104, on avait énuméré, parmi les privilèges généraux, le privilège du trésor sur les meubles et immeubles des comptables, ainsi que celui de la régie des domaines relativement aux droits dûs pour les ouvertures de succession (1). Néanmoins, l'article 2105 s'appliquant à ces privilèges comme à tous les autres privilèges généraux, décidait, comme il le fait encore aujourd'hui, que l'action sur les immeubles était subordonnée à l'épuisement du mobilier. Si la rédaction de l'art. 2104 eût été maintenue, on aperçoit sans peine que le fisc serait mal reçu aujourd'hui à vouloir se placer dans une position exceptionnelle. Mais lors de la rédaction définitive de l'art. 2104, on supprima ce qui concernait les privilèges du trésor. Fut-ce pour soustraire ces privilèges à l'influence de l'article 2105? Non sans doute; c'est parce que le conseil d'Etat résolut en principe de renvoyer à des lois spéciales l'organisation des privilèges fiscaux, si souvent empreints d'anomalies. Ainsi, on doit bien se pénétrer de cette idée, que les changements subis par l'art. 2104 sont tout à fait étrangers à la volonté de donner au trésor plus de latitude sur les immeubles que n'en ont les privilèges généraux créés en faveur des particuliers. Disons même que la pensée primitive qui avait présidé au projet de l'art. 2104 est un trait de lumière qui reste pour éclairer ce qui s'est fait ultérieurement.

En effet, c'est le même conseil d'Etat, dont on vient de voir le système si nettement exprimé, qui rédigea la loi du 5 septembre 1807. Y a-t-il quelque raison de croire qu'il ait songé à le modifier en formulant la loi nouvelle? Je le pense d'autant moins, que cette loi traite le privilège du fisc avec beaucoup plus de faveur que les privilèges généraux accordés à des particuliers, et qu'il eût dès lors été bien peu logique de détruire, à son profit, la subordination d'actions à laquelle les privilèges de l'art. 2101 doivent se soumettre. La loi du 5 septem-

(1) Fenet, t. 15, p. 330.

bre 1807 me paraît donc se lier à l'art. 2105, de même que, dans l'origine, l'art. 2104, comprenant les privilèges du trésor, était dominé par cet article 2105. Cette loi, faite en exécution d'une disposition du Code Napoléon (l'art. 2098), doit nécessairement s'interpréter dans les cas qu'elle n'a pas prévus par ce même Code, qui est la loi des lois, et qui forme le droit commun.

L'argument qu'on tire des articles 2092 et 2093, combinés avec l'art. 2206, ne me paraît pas concluant. Ces articles ne disposent que pour les cas où il n'y a pas de cause de préférence entre les créanciers. Mais lorsqu'il y a un privilège qui assure à un créancier une condition particulière, et que le privilège s'étend sur les meubles et les immeubles, le droit commun n'est pas dans les art. 2092, 2093 et 2206. C'est dans l'art. 2105 qu'il est écrit, article conforme à cette idée si naturelle et si humaine, savoir, que les immeubles sont plus précieux que les meubles, et qu'on ne doit les arracher au propriétaire que lorsque le créancier, déjà si favorisé par l'attribution d'un privilège, n'a pu se faire payer sur les meubles qui lui sont affectés. L'ancienne jurisprudence avait voulu qu'on tint compte au débiteur de cette légitime préférence pour son patrimoine immobilier. C'est pourquoi il était de règle que les privilèges généraux ne devaient s'exercer sur les immeubles qu'à défaut du mobilier (1). L'art. 2105 n'est donc pas une création arbitraire, une innovation du législateur; il est l'expression du droit commun, d'une jurisprudence que le Code n'a pas faite, mais qu'il a trouvée toute créée. Voilà pourquoi le conseil d'État l'appliquait sans distinction dans son plan originaire aux privilèges du fisc. Voilà pourquoi il n'a pas été nécessaire de la rappeler expressément dans la loi de 1807; car elle est la condition immuable de tout privilège général tel qu'on l'a toujours conçu en France.

Je ne suis nullement frappé de l'objection prise dans

(1) Pothier, *Procéd. civile*, p. 265, édit. Dupin.

l'art. 11 de la loi de brumaire an VII. Si cet article n'englobe pas le privilège du trésor avec ceux qui ne doivent s'exercer sur les immeubles que subsidiairement, c'est que, d'après la loi alors en vigueur, le privilège pour contribution foncière (le seul dont la loi de l'an VII fasse mention) ne s'exerçait que sur les immeubles et nullement sur les meubles (1). Ainsi donc il est impossible de trouver, soit dans les précédents, soit dans les motifs du Code Napoléon et de la loi de 1807, une dérogation à une règle aussi ancienne que la jurisprudence française; je ne crois pas d'ailleurs que les privilèges fiscaux soient placés assez haut dans la hiérarchie des privilèges, pour qu'on doive leur accorder une faveur exceptionnelle que n'ont pas d'autres privilèges beaucoup plus sacrés par leur cause et beaucoup mieux traités par le législateur.

95. Si des aliénations avaient été faites depuis le mandat d'arrêt et avant le payement, le privilège du trésor les suivrait infailliblement. Quoiqu'on puisse induire quelque chose de contraire à cette doctrine d'une lettre du ministre de la justice, du 9 août 1808 (2), l'opinion que j'exprime n'en est pas moins la seule juridique, puisque le privilège a pour objet de s'attacher à l'immeuble et de suivre ses mutations. C'est aussi l'avis de M. Persil (3).

Mais la thèse changerait si l'acquéreur avait fait transcrire plus de quinze jours avant le jugement de condamnation (4). En effet, le trésor ne pouvant prendre inscription qu'en vertu du jugement de condamnation (5), et ce jugement n'étant pas encore rendu à l'époque à laquelle l'acquéreur fait la transcription, il sera impossible à l'État de remplir les conditions voulues par l'art. 834

(1) *Infrà*, n° 96.

(2) Dalloz la donne, v° Hypoth., p. 70, note 1; et Sirey, 8, 2, 270.

(3) Com., art. 2098, n° 22. Dalloz, Hyp., p. 70, n° 11.

(4) Art. 834 du Code de procédure civile.

(5) Lettre précitée du grand juge.

du Code de procédure civile. Il laissera donc écouler le délai de quinze jours de la transcription sans s'inscrire, et dès lors l'immeuble passera à l'acquéreur dégagé du privilège du trésor. Telle est la décision du grand juge dans la lettre que j'ai citée (1). Elle est tout à fait légitime.

95 bis. Mais du moins le trésor conserverait-il un droit sur le prix, s'il prenait inscription dans les deux mois à compter du jugement?

L'art. 834 du Code de procédure civile résout cette question affirmativement à l'égard du copartageant, qui, comme on le verra plus tard (2), n'est forcé de prendre inscription que dans les soixante jours à compter du partage. Si l'immeuble soumis à son privilège est vendu de telle sorte que l'acquéreur fasse transcrire, et si le copartageant laisse passer les quinze jours de la transcription sans prendre inscription, ce dernier est sans doute privé du droit de surenchérir. L'immeuble est purgé, et il n'a plus le droit de suite. Mais il conserve toujours un droit sur le prix, pourvu qu'il se fasse inscrire dans les soixante jours (3).

Doit-on appliquer la même décision au trésor, qui a pour s'inscrire deux mois à compter du jugement?

Ce qui fait difficulté, c'est que l'art. 834 du Code de procédure civile, en réservant le droit du co-partageant et du vendeur sur le prix, ne parle pas du trésor. D'où il suit qu'on pourrait appliquer la maxime : *Inclusio unius est exclusio alterius*.

Néanmoins il me semble qu'il y a parité de raison pour appliquer au trésor la réserve expressément faite par l'art. 834 au profit du co-partageant et du vendeur. L'article 834 et l'art. 835 n'ont eu pour but que de modifier le droit de suite, ou, ce qui est la même chose, le droit de

(1) Dalloz, p. 70.

(2) *Infra*, n° 315.

(3) *Infra*, nos 316 et 317.

surenchérir. Mais leur intention n'a pas été de changer les principes sur le droit de préférence à l'égard du prix. M. Tarrible, orateur du tribunal, en faisait l'observation, ainsi qu'on le verra plus bas (1).

95 *ter*. Une autre lettre du ministre de la justice, du 19 mars 1808, a décidé que le privilège du trésor ne s'étend pas aux amendes. Ce n'est en effet que pour les frais exposés que le privilège a été créé. Cette règle est consacrée par plusieurs lois romaines très-graves (2) qui portent que le fisc n'a pas de privilège pour la répétition des peines, et que son privilège n'a lieu que pour répéter ce qu'il a déboursé (*rem suam*). Aussi voit-on, dans l'art. 2102 du Code Napoléon, que les dommages et intérêts des parties doivent être payés avant l'amende. Ce principe a été suivi en France de tout temps. Basnage rapporte un arrêt du parlement de Paris du 2 mars 1667 (3), qui l'a fait triompher contre les exigences du fisc; et un arrêt

(1) N° 317. Un arrêt rendu après partage, le 9 février 1849, par la cour de Poitiers, a jugé, au contraire, que dans le cas supposé le trésor perd son droit de préférence sur le prix aussi bien que son droit de suite sur l'immeuble. Il eût été à désirer que la question fût résolue par la Cour de cassation, devant laquelle elle était portée; mais il y avait, dans l'espèce, ces circonstances particulières, constatées par l'arrêt attaqué, que le prix avait été payé à des créanciers ayant hypothèque inscrite avant le privilège du trésor, et que ces créanciers étaient porteurs de titres ayant date certaine antérieure au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation. Aussi la Cour de cassation s'est-elle bornée à dire, par son arrêt de rejet du 12 juillet 1852 (Dewilleneuve, 52, 1, 530), que *dans l'état des faits*, et sans qu'il fût besoin d'examiner le sens et la portée de l'art. 4 de la loi du 5 septembre 1807, les juges du fond avaient pu décider que les acquéreurs ne seraient pas tenus de représenter la portion de leur prix qui avait servi à payer les créances en question. Je n'ai rien à dire contre cette décision qui n'infirme en aucune manière la solution que j'ai donnée ci-dessus.

(2) L. 17 et 37, D. *De jure fisc.*, L. 1, C. *Pœnis fisc. crea.* Pand., de Pothier, t. 3, p. 566, n° 37. *Infra*, n° 210.

(3) Hyp., ch. 13, p. 35, col. 1, *in fine*.

de la Cour de cassation du 7 mai 1816 a décidé que les créanciers d'un agent de change avaient privilège sur son cautionnement, au préjudice du fisc, qui prétendait recouvrer sur ce cautionnement le montant d'amendes auxquelles l'agent de change avait été condamné (1).

96. Le dernier privilège fiscal organisé par des lois spéciales, postérieurement à la promulgation du Code Napoléon, est celui du trésor public pour le recouvrement des contributions directes.

La loi du 11 brumaire an VII (art. 11, n° 2) accordait au fisc un privilège sur les immeubles pour une année échue et l'année courante de la *contribution foncière*. Ce privilège était même dispensé de l'inscription.

On avait proposé de répéter la même disposition dans le Code Napoléon (2). Mais le conseil d'État adopta le parti de ne s'occuper que des causes de préférence qui regardent les particuliers, sauf à déclarer que les privilèges, à raison des droits du fisc, sont réglés par les lois qui les concernent.

La loi du 12 novembre 1808 est venue faire ce que le Code Napoléon lui avait laissé le soin d'accomplir (3).

L'article 1 sépare en deux classes les contributions directes : la première classe comprend la contribution foncière ; la seconde, la contribution mobilière, celle des portes et fenêtres, celle des patentes.

§. Ce même article donne au trésor un privilège sur les *fruits, récoltes, loyers et revenus* des immeubles sujets à contribution ; et cela pour la contribution de l'année échue et de l'année courante.

Il suit de là que la contribution foncière n'a plus de privilège sur l'immeuble, comme le voulait la loi du 11 brumaire an VII, mais que son privilège est restreint aux

(1) Sirey, 17, 1, 55. Dalloz, Hyp., p. 85, note 1.

(2) Confér. du Code Napoléon, t. 7, p. 149.

(3) M. Dalloz donne cette loi, v° Hyp., p. 68, col. 1, note 1.