

167. Puisque je parle de quelques préférences accordées par la loi sur le locateur, je dois dire un mot d'une question que les auteurs anciens n'ont pas manqué d'indiquer.

C'est de savoir si, lorsque le locataire quitte une maison qu'il occupait à loyer et transporte ses meubles chez un autre locateur, ce dernier locateur doit être préféré au précédent pour le paiement de ce qui est dû.

Bacquet dit que le second propriétaire doit être préféré au premier, parce qu'il a pareil privilège et que, de plus, il a la possession.

Ferrières veut que si le premier locateur fait saisir les meubles dans un délai assez court pour n'être pas considéré comme ayant renoncé au privilège, il vienne au sou la livre avec le second (1).

Je pense que si les meubles sont sortis de chez le précédent propriétaire *eo sciente*, il n'a pas de privilège (2) ; mais que s'ils ont été enlevés à son insu, le droit de revendication qu'il a la faculté d'exercer sur eux pendant quinzaine, lui donne préférence sur le second locateur qui voudrait réclamer les loyers. C'est l'opinion de Basnage (3) et de tous les auteurs (4).

On opposerait en vain ce que j'ai dit ci-dessus n° 165 bis. Mais il y avait dans l'espèce dont je m'occupais alors une circonstance particulière. Celui qui avait loué ses granges était, eu égard au maître de la ferme, un véritable conservateur de la chose. Il avait sauvé les récoltes en les emmagasinant. Ici, on ne peut en dire autant du second locateur, il n'a pas sauvé les meubles et fait chose avantageuse au précédent locateur. Car ces objets pouvaient rester là où ils étaient avant leur déplacement.

(1) Ferrières, Paris, art. 171, glose 2, n° 13.

(2) M. Delvincourt, t. 3, p. 275 et 276, notes.

(3) Hyp., chap. 9.

(4) Delvincourt, t. 3, p. 275, notes, n° 6. Persil, Com., art. 2102, § 1, n° 7. Dalloz, Hyp., p. 38, n°s 27 et 28.

§ II.

Du gage.

168. Un second privilège est celui du créancier sur le gage dont il est saisi et qui lui a été donné en nantissement (1).

Ce privilège est fondé sur ce que le contrat et la possession donnent au créancier un droit *réel* et *spécial* sur la chose mise en gage, de telle sorte qu'il n'est obligé de s'en dessaisir que lorsqu'il est entièrement payé. C'est précisément pour assurer une préférence à un créancier sur d'autres qui ont contracté avec le débiteur, qu'a été mis en usage le contrat du nantissement (2). Cette préférence du créancier-gagiste est souvent rappelée dans les lois romaines, et particulièrement dans les lois 5, § 8 et 17, *D. de Trib. act.* (3) et dans les vieux monuments de notre jurisprudence. Loisel en fait mention dans ses institutes coutumières (4), et enseigne que, par une ordonnance de Philippe-Auguste, la contribution n'avait pas lieu à l'égard du gage dont le créancier est saisi. Enfin, outre ce qu'en dit notre article, le Code Napoléon porte, art. 2073: « Le gage confère au créancier le droit de se faire payer » sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers (5). »

169. Pour que le privilège sur le gage subsiste, il faut que le créancier en soit saisi. Il n'y a pas de gage sans tradition réelle de la chose (6). Cependant le gage a

(1) Je reviens sur ce sujet pour l'approfondir davantage dans mon Commentaire du Nantissement, nos 90 et suiv.

(2) *Suprà*, 5 et 6.

(3) Pothier, *Pand.*, t. 1, 410, n° 9.

(4) Des Payements, art. 13.

(5) Voy. aussi art. 2082 du Code Napoléon.

(6) *Inst.*, § 4, *Quib. modis. re cont.* § 7, *de act.* L. 258, § *Pign.* 2, *D. De verb. signif.* Art. 2076 du Code Napoléon, et mon Comment. du Nantissement, nos 97 et suiv.

lieu aussi lorsque la chose a été remise à un tiers convenu entre les parties (1).

169 bis. Ferrières (2) et M. Grenier (3) se fondent sur cette possession réelle du gagiste et sur le droit de rétention qu'elle lui attribue pour soutenir qu'il doit être préféré à tous créanciers privilégiés quelconques, même aux créanciers pour *frais de justice* et *frais funéraires*.

Cette opinion se fortifie de cette considération, que les créanciers privilégiés ne peuvent se venger sur les choses de leur débiteur qu'autant qu'elles sont en sa possession : or la chose donnée en gage n'est plus dans la possession du débiteur ; elle est passée dans la possession d'un tiers. Ceux qui veulent la saisir entre ses mains sont donc des créanciers purs et simples qui font valoir les droits de leur débiteur. Or celui-ci n'aurait pu réclamer la chose qu'en payant au gagiste ce qui lui est dû. La même obligation pèse donc sur ceux qui se mettent à sa place.

M. Tarrible ne partage pas cette manière de voir (4). Il soutient que la vraie possession du meuble réside sur la tête du débiteur, et qu'elle n'est pour le créancier qu'un *dépôt* ; que rien n'empêche donc les créanciers privilégiés de suivre la chose dans les mains du gagiste, et d'y réclamer leur privilège, si la cause en est préférable à celle du gagiste.

Je crois que cette opinion doit prévaloir.

A la vérité, le gagiste possède la chose (5). Mais sa possession, quelque précieuse qu'elle soit, ne peut le conduire à la prescription. Le maître de la chose, au contraire, prescrit pendant le temps que son créancier la détient (6). C'est à son profit que s'écoule le temps destiné

(1) Art. 2076 du Code Napoléon.

(2) Paris, art. 181, n° 1.

(3) Hyp., t. 2, n° 298. *Junge*, M. Duranton, t. 18, n° 509.

(4) Répert., Privilège, p. 11 et 12.

(5) L. 55 § 1, D. *De pign. act.* L. 3 § 15, D. *Ad exhib.*

(6) L. 33, § 4, D. *De usucap. et usurpat.* Pothier, Pand., t. 3, p. 145, n° 56.

à amener la prescription. C'est ce qui fait dire au jurisconsulte Julien : « *Qui pignoris causâ fundum creditori tradit, intelligitur possidere* (1). » Il possède donc, puisqu'il prescrit. Il a la possession appelée civile (2). Sous un autre rapport, on est encore mieux fondé à dire que la tradition du gage soustrait la chose aux privilèges généraux dont il a été parlé ci-dessus. Car cette tradition n'est pas une aliénation : elle ne rompt pas les liens qui unissaient la chose à son maître. Celui-ci en a toujours la propriété, elle est dans son patrimoine, et puisqu'elle est encore à lui, les privilèges généraux doivent la frapper. Car ils pèsent sur la *généralité* des meubles du débiteur sans exception. Resterait à savoir si la cause des privilèges généraux est plus favorable que celle du privilège du gagiste. Mais j'ai démontré ci-dessus l'affirmative (3). Quant au droit de rétention dont on veut se prévaloir, il n'est qu'une exception fondée sur la mauvaise foi du débiteur (4), et l'on sent qu'il n'est pas de grand poids à l'égard des créanciers qui ont contracté loyalement.

170. Comme un débiteur pourrait mettre tous ses meubles, ou au moins ses meubles les plus précieux, entre les mains de personnes affidées, qui déclareraient les avoir en gage pour leur dû, tandis que ce ne serait qu'une fraude employée pour tromper de légitimes créanciers, l'art. 2074 du Code Napoléon exige qu'il y ait un acte public, ou sous seing privé, mais dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualités, poids et mesure (5).

(1) L. L. 36. D. *De acq. vel amitt. possessione*.

(2) Dissertation de M. Lerminier sur la possession, intitulée : *De possessione analytica Savignianæ doctrinæ expositio*, p. 19.

(3) *Suprà*, n° 74.

(4) *Infra*. n° 256.

(5) Brodeau, art. 282. Paris, n° 7. Ferrières, art. 180. Paris, n° 5. Arrêt de cassation du 4 mars 1811.

Sans cette garantie donnée aux tiers intéressés, le privilège n'a pas lieu. Il n'y a d'exception à cette règle qu'en ce qui concerne les matières qui n'excèdent pas 150 fr. (1).

Je dois, du reste, faire ici une observation qui m'a paru importante. C'est que les formalités prescrites par l'art. 2074 ne sont indispensables qu'autant qu'il s'agit d'un contrat de gage ou de nantissement contracté d'une manière principale.

Mais si le gage n'est qu'une conséquence nécessaire et accessoire d'un autre contrat qui le renferme implicitement, on ne pourrait alors exiger une application stricte et rigoureuse de l'art. 2074.

J'en donne pour exemple le bail à loyer. Le droit de gage que le locateur a sur les meubles déposés dans sa maison ne résulte pas de clauses principales du contrat : il est sous-entendu dans tout bail à loyer. Aussi a-t-on vu dans le n° 156 ci-dessus que le propriétaire peut faire saisir les meubles déposés en gage chez lui, même en vertu d'un bail verbal.

On pourrait dire avec la même exactitude que l'article 2074 ne serait pas applicable à un artisan qui serait saisi de la chose par lui confectionnée ou améliorée, du commissionnaire nanti des objets qu'il est chargé de vendre, etc.

§. Au surplus, quand même le contrat de gage serait contracté d'une manière principale, s'il avait lieu pour *matières de commerce*, ce serait une question de savoir si l'art. 2074 du Code Napoléon lui serait applicable. L'affirmative a été décidée par un arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1820 (2).

171. C'est un principe qu'on ne peut donner en gage la chose d'autrui sans son consentement. *Pignus non*

(1) Art. 2074 du Code Napoléon.

(2) Dalloz, Nantissement, p. 398. V. *infra*, différents arrêts cités n° 178, et l'art. 95 du Code Napoléon.

constituitur in re aliená. Car on ne peut donner à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même.

Suit-il de là que celui à qui appartient la chose peut la revendiquer sur le gagiste? Il est certain que si le meuble avait été volé, le maître pourrait le poursuivre en mains tierces pendant trois ans, quand même le détenteur serait de bonne foi : ici la propriété est plus forte que la possession (art. 2279). Mais si celui qui a donné la chose en gage n'était pas coupable de soustraction frauduleuse, le droit du véritable propriétaire devrait échouer contre celui du possesseur, qui a reçu la chose en gage d'un individu qu'il avait juste sujet de croire investi du droit de propriété. C'est ce que je démontre dans mon Commentaire du titre *de la Prescription*, n° 1060.

A plus forte raison, le vendeur non payé ne pourrait-il pas revendiquer la chose sur le gagiste qui en est saisi? A la vérité on doit dire que la chose n'est, en quelque sorte, censée appartenir pleinement à l'acquéreur que lorsqu'il a payé (*nisi soluto pretio*). Mais il n'en résulte pas pour cela que le vendeur puisse inquiéter les tiers saisis de bonne foi par l'acheteur, car il ne peut exercer son privilège que lorsque la chose est dans la possession de ce dernier.

Aussi voit-on que le parlement de Paris, par un arrêt du 10 mars 1607, a décidé que celui qui avait vendu une tapisserie à crédit ne la pouvait revendiquer entre les mains d'un particulier à qui elle avait été donnée à gage, qu'en lui payant la somme par lui prêtée (1).

J'aurai occasion de revenir sur ce point en parlant du privilège du vendeur (2).

172. L'art 2079 dit que le gage n'est dans la main du créancier qu'un *dépôt* assurant son privilège.

En s'appuyant sur cet article, on pourrait élever la

(1) Brodeau, art. 182, n° 5.

(2) *Infrà*, n° 185.

difficulté suivante, et demander si le *dépositaire* est privilégié pour ce qui peut lui être dû sur la chose déposée entre ses mains.

Par exemple, Pierre dépose un écrin de 10,000 francs chez Jacques. Jacques se trouve créancier de Pierre pour une somme moindre ou plus forte. Si les biens du déposant sont saisis, et que Jacques fasse procéder à la vente par adjudication de l'écrin, on demande s'il sera privilégié sur le prix, et si on devra l'assimiler au gagiste.

Je crois que le dépositaire n'aura aucun privilège à réclamer. La raison en est que la chose ne lui a été remise ni directement ni indirectement à titre de gage, qu'il s'en est chargé comme dépositaire pour remplir un office d'ami. *Res ei tradita non fuit in pignus, sed deposita*, dit Gudin (1); c'est aussi le sentiment de Ferrières (2).

Mais si les sommes dont le dépositaire est créancier procédaient de frais faits par lui pour la conservation du dépôt, alors il serait privilégié comme conservateur de la chose (3), et pourrait même retenir le dépôt jusqu'à parfait paiement (4).

173. Mais prenons le cas inverse.

Le déposant aura-t-il privilège sur la chose qu'il a déposée, et dont les tiers viennent effectuer la saisie entre les mains du dépositaire?

On ne peut pas dire qu'il s'agisse ici d'un privilège. Le propriétaire reprend sa chose, en vertu d'un droit de propriété qu'il n'a jamais abdiqué; il s'en empare malgré les saisissants, parce que ceux-ci ne peuvent saisir que les biens de leur débiteur (art. 608 Code de procédure civile) et qu'ils ne doivent pas être payés sur les choses qui ne lui appartiennent pas. En un mot, c'est une restitution et pas un privilège. « *Æquissimum est*

(1) Sur l'art. 182, Cout. de Paris.

(2) Paris, art. 182, n° 12 et 13.

(3) Art. 2102, n° 3 du Code Napoléon.

(4) Art. 1548 du Code Napoléon.

» eis pecunias suas *restitui*, neque enim depositione desierunt esse domini », dit Cujas.

Ce que je dis est pour le cas où la chose déposée est trouvée en nature chez le dépositaire.

Mais si la chose n'est plus en nature, le déposant devient un simple créancier personnel, et il ne peut prétendre à aucun privilège (1); car aussitôt que la chose n'existe plus en nature, elle donne lieu à une créance, « *abit in creditum*, » et comme aucune loi ne donne prérogative à cette créance, elle ne doit pas en réclamer (2). Mais que devrait-on décider dans le cas où la chose déposée serait entre les mains d'un locataire dont on saisit les meubles?

Ce qui fait difficulté, c'est que le privilège du locateur s'étend non-seulement sur ce qui est la propriété du locataire, mais encore sur tout *ce qui garnit* les appartements loués; d'où il suit que le locateur peut se payer sur des objets qui n'appartiennent pas au locataire (3).

Pour résoudre cette difficulté, il faudra se décider par les distinctions que nous avons faites ci-dessus (4). Ainsi, si les objets donnés en dépôt ne sont pas apparents, ou s'ils ne sont placés dans la maison louée que temporairement (circonstance qui sera la plus ordinaire), le privilège du locateur n'englobera pas la chose déposée (5). Mais si cette chose est apparente, si elle garnit la maison

(1) Art. 182 de la Coutume de Paris, et 581 du Code de commerce. Brodeau, sur cet article, n° 5. Ferrières, idem. L. 5, § 18, D. *De trib. act.* Pothier, Pand., t. 1, p. 410, n° 9.

(2) Les lois romaines faisaient exception à cette règle pour ce qui concerne les dépôts faits chez les banquiers. Comme les personnes qui traitaient avec eux suivaient la foi publique, on donnait à ceux qui leur avaient confié des fonds un privilège général, lorsque les fonds déposés ne se trouvaient pas en nature. L. 7, § 2, l. 8. *Depos. vel contrà*. En France, cette disposition n'était pas suivie. Voy. les auteurs cités à la note précédente.

(3) *Suprà*, 151 et 151 bis.

(4) *Loc. cit.*

(5) *Suprà*, n° 151.

louée sans que rien indique qu'elle n'est là qu'accidentellement et pour un temps très-court, le privilège du locateur devra avoir lieu. Je donne pour exemple l'espèce suivante : Pierre, qui habite Paris, a laissé à Nancy, chez un de ses amis, une pendule, un lit et une psyché, pour qu'il les lui conserve jusqu'à son retour, dont l'époque est indéterminée. Si cet ami se sert de ces meubles pour garnir son appartement, le locateur aura dû compter sur eux comme sur un gage, et ce sera tant pis pour Pierre s'il n'a pas prévenu ce dernier qu'ils sont sa propriété. C'est avec ces limitations que je pense qu'on doit entendre l'opinion de MM. Persil (1), Delvincourt (2) et Dalloz (3).

Ceci sert à apprécier la légalité d'un arrêt de la Cour de cassation, du 21 mars 1826 (4), qui a décidé que le locateur ne pouvait pas étendre son privilège aux marchandises qui se trouvent à titre de dépôt ou de consignation dans les magasins d'un commissionnaire. Cette solution me paraît juste. Des marchandises consignées chez un commissionnaire n'y entrent pas pour garnir les lieux et les meubler; elles n'y sont pas introduites pour y demeurer, *ut ibi perpetuò essent* (5).

Le contraire a cependant été décidé par arrêt de la cour de Paris, du 5 mai 1828 (6). Mais il paraît que dans cette espèce il y avait concert entre le locataire et les tiers pour frustrer le propriétaire. Cet arrêt s'explique donc par des circonstances particulières (7).

(1) Sur l'art. 2102, n° 5.

(2) T. 5, p. 272.

(3) Hyp., p. 34, n° 11.

(4) Dalloz, 1826, 1, 218.

(5) L. 32, D. *Pign. et Hyp. Suprà*, n° 151.

(6) Dalloz, 1828, 2, 113.

(7) V. *Infra*, n° 178, plusieurs arrêts qui traitent d'une question relative au privilège du gagiste.

§ III.

Frais pour la conservation de la chose.

174. Le motif du privilège des frais pour la conservation de la chose est expliqué d'une manière énergique et vraie par les lois romaines (1): « *hujus enim pecunia sal-
vam fecit totius pignoris causam.* »

Il n'y avait rien de si obscur dans le droit de Justinien que ce qui concerne le privilège de celui qui a conservé la chose. On peut consulter à cet égard le président Favre (2) et Vinnius (3). Cependant l'opinion des meilleurs auteurs était en définitive, d'après la combinaison des différents textes, que le privilège de celui qui faisait des frais pour la conservation d'une chose était purement personnel, sans hypothèque tacite, c'est-à-dire qu'il ne donnait de préférence que sur les créanciers personnels; mais il ne prévalait pas sur les créanciers hypothécaires (4). C'est cette idée que Perezius avait résumée en ces termes: « Si mutuans pro conservatione pignoris non
» expressè de hypothecâ pactus fuerit, tantùm habebit
» inter personales creditores privilegium, non verò taci-
» tam hypothecam (5). »

Pour que le conservateur de la chose eût une préférence sur les créanciers hypothécaires, il fallait qu'il l'eût expressément stipulée (6). « Vulgò creditum est, dit le
» président Favre (7), eum qui pecuniâ suâ, vel præbuit,

(1) L. 6, D. *Qui potior*. Pothier. Pand., t. 1., p. 573, n° 26.

(2) Conject., lib. 8, cap. 11 et 12.

(3) *Quæst. select.*, lib. 2, c. 4.

(4) *Suprà*, n° 18.

(5) Code, liv. 8, tit. 18, n° 19.

(6) Par le droit romain, les meubles étaient susceptibles d'hypothèque. *Infrà*, n° 394.

(7) Code, liv. 8, t. 8, déf. X.

» vel salvam fecit aliis creditoribus causam pignoris,
» hoc ipso habere privilegium tacitæ hypothecæ, isque
» inveteratus pragmaticorum nostrorum error est, quam
» et plerique judices inferiores passim sequi solent. Ego
» contrà semper putavi non habere istos privilegium
» tantæ hypothecæ, *sed tantum jus prælationis, si expres-*
» *sam habeant hypothecam.* »

On ne faisait d'exception à cette règle qu'en faveur de celui qui avait prêté son argent pour réparer un édifice. Dans ce cas, le prêteur avait privilège et hypothèque tacite. Mais c'était en vertu d'un sénatus-consulte fait sous Marc-Aurèle pour ce cas particulier. On ne devait pas l'étendre hors de son espèce (1).

Si donc l'on voit quelquefois, dans les lois romaines, les frais de conservation l'emporter sur les créances hypothécaires, c'est, d'après les meilleurs auteurs, par la raison que le créancier de ces frais avait stipulé expressément un droit de suite sur la chose conservée par ses soins ou par son argent. Telle est la doctrine de Cujas, Noodt, Vinnius, Doneau (2), Bachovius (3), Pothier (4), etc., lesquels réfutent avec raison le système contraire enseigné par *Accurse*, et embrassé par d'autres jurisconsultes de la vieille école, tels que *Neguzantius* (5) et *Covarruvias* (6).

C'est donc dans ce sens qu'il faut entendre la loi dont voici le texte :

« Interdum posterior potior est priori ; utputa, si in
» rem istam conservandam impensum est quod sequens
» credidit; veluti, si navis fuit obligata, et ad armandam

(1) Cujas, lib. 10, Respons. pap. sur la loi 10. *In Quib. causis.*
Vinnius, *Quæst. sel.*, lib. 2, c. 4. Favre, *loc. supra cit.*

(2) *De pignorib.*, cap. 5.

(3) *De pignorib.*, lib. 4, cap. 14.

(4) *Pand.*, t. 1, p. 563, n° 2.

(5) P. 2, memb., 1, n° 162, c. 16.

(6) Lib. 1, cap. 7, n° 5.

» eam, vel reficiendam ego credidero » (1). — « Hujus » enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam (2). »

Il faut sous-entendre que l'argent a été prêté à condition que le navire sera hypothéqué au prêteur. Car, comme le remarque Vinnius, aucune loi n'attribue, dans ce cas, d'hypothèque tacite. Les lois 5 et 6, qui viennent d'être citées, ne donnent pas ce droit davantage. Leur objet est de parler de créances qui, quoique postérieures en date, sont cependant les premières en rang. Parmi ces créances, elles comptent les frais de conservation de la chose; mais il est indispensable d'admettre préalablement que le conservateur avait eu la précaution de stipuler une hypothèque en sa faveur; car aucune loi ne le fait pour lui. Si la loi 6 dit que son argent a conservé le gage pour tous les créanciers, ce n'est pas pour dire qu'il a une hypothèque tacite, c'est seulement pour expliquer comment l'hypothèque expresse qu'il a stipulée marche avant des créances hypothécaires antérieures à la sienne.

Ce qui prouve, du reste, la justesse de cette interprétation, c'est que les lois 26 et 34, Dig., *De reb. auct. jud.*, n'accordent pour de pareilles créances, non accompagnées de stipulation expresse d'hypothèque, qu'un privilège purement personnel (3).

174 bis. Comme dans notre législation le privilège affecte la chose, la stipulation exigée par les lois romaines est inutile; d'ailleurs, chez nous, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Les privilèges sur les meubles n'ont donc pas à redouter la rivalité de créanciers hypothécaires.

175. Ces mots, pour la conservation de la chose, ont une grande latitude.

Ils embrassent tout ce qui a été fait pour réparer la

(1) L. 5, D. *Qui potior in pignor.*

(2) L. 6, D. *Qui potior in pignor.*

(3) Pothier, *loc. cit.*, note a, et aussi t. 4, p. 186, n° 53.

chose, pour la préserver d'accidents, pour la sauver d'un péril présent, pour empêcher un détriment (1).

C'est ainsi qu'un ouvrier qui travaille pour radouber un vaisseau en mauvais état, procure sa conservation et jouit d'un privilège (2).

C'est ainsi que les victuailles fournies à un bâtiment pour continuer sa navigation ont procuré sa conservation, « *quia sine his navis salva pervenire non poterat*, » dit la loi 6, D. qui potior (3).

C'est ainsi que les frais de garde sont privilégiés ; car ils conservent la chose au pouvoir des saisissants, et empêchent que leurs poursuites ne soient rendues inutiles par un enlèvement subreptice (4).

(1) Outre les exemples que je cite dans ce même numéro, la jurisprudence en fournit d'autres en très-grand nombre. En voici quelques-uns.

Des avances de fonds faites pour aider au recouvrement d'une créance peuvent être considérées comme frais faits pour la conservation de la chose, et dès lors comme devant jouir du privilège. Arrêts de la Cour de cassation des 4 mai 1814 et 15 mars 1835 (Sirey, 25, 1, 57 et 35, 1, 707).

Il en est de même des frais de poursuite faits par un créancier pour faire annuler un acte préjudiciable aux droits d'une certaine classe de créanciers. Arrêt de Bordeaux du 28 mai 1852 (Sirey, 33, 2, 539).

En est-il de même à l'égard des sommes qui peuvent être dues par le remplacé au service militaire ? Le remplaçant a-t-il un privilège sur ces sommes dues à la compagnie ? J'ai soutenu l'affirmative dans mon Commentaire du Louage, n° 838, avec deux arrêts émanés de la cour de Lyon. *Junge* Toulouse, 16 juin 1831 (Sirey, 32, 2, 596). Je dois dire cependant que la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire. V. son arrêt du 13 janv. 1841 (Daloz, 41, 1, 89). V. dans le même sens Paris, 16 août 1858 (Daloz, 38, 2, 216).

Pareillement celui qui gère une maison de commerce a privilège pour les sommes qu'il a versées, à titre d'avance, dans la caisse de la maison de commerce, en vertu d'une clause de son traité. C. d'Angers, 8 nov. 1848 (Deville, 49, 2, 91).

(2) L. 5, D. *Qui potior*. Art. 190 du Code de commerce, n° 8.

(3) Même article du Code de commerce.

(4) Art. 190, n° 3, du Code de commerce.

176. On a même été plus loin, et l'on a décidé que l'ouvrier qui améliore une chose a privilège comme celui qui la conserve. Il existe à cet égard deux arrêts : l'un de la cour de Colmar, du 7 mars 1812 (1); et l'autre de la cour de Rouen, du 18 juin 1825 (2). Cette dernière cour dit en termes exprès « que le créancier ayant un » privilège pour la conservation de la chose, l'a à *plus* » *forte raison* pour l'augmentation de valeur donnée à » cette chose. » Tel est aussi l'avis de M. Grenier (3).

M. Delvincourt (4) et M. Persil (5) font une distinction. Si celui qui a amélioré détient la chose, il peut la retenir jusqu'à ce qu'on lui fasse compte de la plus-value. S'il ne la détient plus, il n'a pas de privilège.

A cette opinion on peut ajouter celle plus imposante encore de Pothier. Il cite un règlement du mois d'août 1667, d'après lequel les teinturiers avaient sur les marchandises qu'ils avaient teintes un privilège pour les teintures des deux dernières années (6), et dans un autre de ses ouvrages, il semble expliquer par le passage suivant le sens dans lequel on doit prendre ce règlement.

« A l'égard des ouvriers qui ont *travaillé et façonné* quelque chose, je pense que leur privilège ne dure que » tant que cette chose demeure en leur possession, et » qu'ils n'ont que la rétention de la chose, mais que » lorsqu'ils l'ont délivrée, ils n'ont plus de privilège (7). »

Je pense que cette dernière opinion doit prévaloir par les raisons suivantes.

L'ouvrier qui a amélioré la chose et en a augmenté la valeur n'a pas de privilège proprement dit à réclamer.

(1) Sirey, 12, 2, 500. Dalloz, Hyp., p. 46.

(2) Dalloz, 25, 2, 256. Sirey, 26, 2, 127, 128.

(3) T. 2, p. 36, n° 514.

(4) T. 2, p. 274, note 13.

(5) Com., art. 2102, § 3. Dalloz, Hyp., p. 43.

(6) Orléans, introd., t. 20, art. 125.

(7) Procéd. civile, p. 197, éd. Dupin.

Notre article n'accorde de privilège qu'à celui qui l'a *conservée*. Les privilèges sont de droit étroit et ne doivent pas s'étendre par analogie. Celui qui a amélioré la chose ne peut prétendre qu'à un droit de *réten*tion jusqu'à ce qu'il soit payé de son dû. Or, ce droit de réten

tion suppose qu'il a conservé la chose par devers lui, et qu'il n'y a pas dessaisissement:
Je dis qu'il peut prétendre à un *droit de réten*tion. C'est ce qui résulte et de la nature des choses et des textes de la loi : de la nature des choses ; car il serait contraire à la bonne foi que le propriétaire qui veut reprendre sa chose n'indemnîsât pas l'ouvrier des dépenses qui lui ont donné une valeur plus considérable : du texte positif des lois ; en voici la preuve. L'art. 570 du Code Napoléon s'explique en ces termes : « Si un artisan ou
» une personne quelconque a employé une matière qui
» ne lui appartenait pas à former une chose d'une nou-
» velle espèce, soit que la matière puisse ou non repren-
» dre sa première forme, celui qui en était le proprié-
» taire a droit de réclamer la chose qui en a été formée
» *en remboursant le prix de la main d'œuvre.* »

L'art. 579 du Code de commerce dit : « En cas de re-
» vendication de la chose vendue, le revendiquant sera
» tenu de rendre l'actif du failli indemne de toute
» avance faite pour frêt, commission, assurance, *ou autres*
» *frais*, et de payer les sommes dues pour mêmes causes,
» si elles n'ont pas été acquittées. »

L'obligation de rembourser les améliorations se trouve aussi consacrée par l'art. 1573 du Code Napoléon, et par plusieurs autres textes non moins précis (1).

Dans tous les cas prévus par ces articles, le législateur suppose que celui qui a amélioré la chose est en possession ; c'est là la condition qui lui sert de point de départ. Le propriétaire veut-il retirer sa chose ; il faut qu'au

(1) V. aussi art. 93, 94 du Code de commerce, et *infra*, n° 264, le passage de Voët, que je cite.

préalable il paye les frais d'amélioration, sans cela le détenteur en retiendra la possession (1).

Mais si l'ouvrier a laissé échapper la possession de la chose, il perd le droit de rétention qui faisait sa sûreté (2). Il ne lui reste plus qu'une simple action personnelle. Vainement réclamerait-il un privilège, il n'y a pas de loi qui lui en accorde. On devra donc rejeter le sentiment de M. Grenier, et les arrêts de Colmar et de Rouen que j'ai rappelés. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1829 (3). Il est au reste nécessaire de consulter, sur l'*étendue* du droit de rétention, les arrêts que je cite plus bas (4) et ce que je dis du droit de rétention pris en lui-même, n° 255 et suiv. (5).

177. Mais ce que je viens de dire de celui qui a seulement *amélioré* la chose, il faut bien se garder de l'étendre à celui qui l'a *conservée*. Il n'y a en effet aucune parité. Le conservateur de la chose n'a pas un simple droit de rétention. Il a un *privilège* formel, et aucune loi ne fait dépendre ce privilège d'une condition de possession, de nantissement, entre ses mains.

On pourrait cependant argumenter du passage de Pothier, que j'ai cité au numéro précédent, pour soutenir que l'ouvrier qui a *conservé* la chose par son travail ne retient son privilège que tant qu'il la possède.

Mais outre que ce serait peut-être forcer la pensée de cet auteur, je crois pouvoir dire que cette restriction apportée au privilège du conservateur de la chose serait tout à fait arbitraire et injuste.

(1) *Infrà*, n° 264, le passage de Voët, et 257 *bis*.

(2) *Infrà*, n° 258.

(3) Dalloz, 1829, 1, 184. *Junge*, Rouen, 23 mars 1844 (Devill., 45, 2, 137).

(4) N° 178, notes.

(5) V. pour l'application de ces règles au mandataire qui a fait des frais pour la conservation de la chose, mon Commentaire du mandat, n° 688 et suiv. *Junge* un arrêt de la Cour de cassation, du 8 janv. 1839. (Devill., 39, 1, 487).

D'abord, pour que la question de possession et de saisine méritât quelque considération, il faudrait que le droit de l'ouvrier fût fondé sur le droit de *gage*. Alors la possession réelle serait absolument nécessaire ; car il est de principe que tout gagiste qui se dessaisit renonce à son gage. Mais ce n'est pas du nantissement que dérive le privilège de l'ouvrier. S'il est privilégié, c'est qu'il a fait l'avantage commun, en conservant le gage par ses soins, son travail et ses dépenses.

Si donc il est prouvé que ce n'est pas du nantissement que dérive le privilège de l'ouvrier *conservateur*, je suis fondé à dire qu'il importe peu que cet ouvrier soit nanti ou non. Il est dans la classe de tous les créanciers ordinaires qui peuvent recourir sur les meubles du débiteur *tant qu'ils sont en la possession de ce débiteur*.

Autre raison. La loi ne dit pas qu'elle donne privilège à l'ouvrier, à l'artisan ; elle n'indique personne en particulier. Elle dit que celui qui a conservé la chose sera privilégié sur elle. Eh bien ! il y a des cas où le conservateur n'est pas un ouvrier, où la chose qu'il conserve ne lui est pas livrée. Par exemple si le meuble est un cheval, celui qui a fourni des remèdes, qui a fait des pansements à ce cheval, en sera le conservateur. Dira-t-on qu'il ne pourra prétendre de privilège que s'il est saisi ? Ce serait dérisoire. Dès lors, pour quelle raison exigerait-on cette circonstance de possession de l'ouvrier qui a réparé ? Serait-ce parce que la chose a pu lui être livrée, et qu'en s'en dessaisissant il serait censé avoir renoncé à son privilège ? Mais comme ce n'est pas de la possession que dépend le privilège, l'ouvrier, en renonçant à la possession, ne peut être présumé avoir renoncé au privilège. Nul n'est censé facilement abdiquer ses droits.

C'est ce que prouve l'art. 190, n° 3, du Code de commerce. En donnant un privilège aux frais d'*entretien* du bâtiment, des agrès et appareils, qui sont des frais de conservation, cet article exige-t-il que le créancier soit en possession de la chose conservée ?

Enfin, notre article place sous notre main un argument extrêmement fort en faveur de la doctrine que je soutiens. On sait, et j'ai montré ci-dessus, que l'ouvrier qui a réparé des ustensiles servant à l'exploitation de la ferme a préférence sur le propriétaire locateur. Dans l'hypothèse de cet article, l'ouvrier qui a conservé la chose par ses travaux est dessaisi, puisque les ustensiles garnissent la ferme. Cependant la loi lui assure non-seulement un privilège, mais même une préférence sur le locateur, créancier si favorable, et ayant l'avantage du nantissement.

178. Au surplus, cette question ne me paraît avoir été jugée par aucun arrêt. Car il faut bien se garder de confondre avec notre difficulté celle qui a été décidée par différents arrêts, de Colmar, du 7 mars 1812, de Rouen, des 18 juin 1825, 9 juin 1826, 1^{er} mars 1827, 25 février 1829, d'Angers, du 6 juillet 1826, de Paris, du 3 mars 1827, et de cassation, du 17 mars 1829.

La question qui se présentait à Colmar (1) était de savoir si l'ouvrier qui avait successivement remis au propriétaire plusieurs objets confectionnés par lui, sans se faire payer, mais qui avait reçu de nouvelles matières pour être travaillées, pouvait faire considérer comme un gage ces nouvelles marchandises, et s'il pouvait se payer sur elles de ce qui lui était dû.

Telle était aussi la question précise dans l'espèce jugée à Rouen le 18 juin 1825 (2).

On remarquera d'abord qu'il s'agissait d'un ouvrier qui avait *amélioré* la chose, et non d'un ouvrier qui l'avait *conservée*.

De plus, cet ouvrier ne réclamait pas de privilège sur la chose travaillée par lui et remise à son propriétaire. Il voulait qu'à la faveur du *droit de gage*, le privilège sur les anciennes marchandises passât sur les nouvelles; il

(1) Dalloz, Hyp., p. 46.

(2) D., 25, 2, 256.

voulait faire décider que ces nouvelles marchandises lui avaient été données non-seulement pour les améliorer, mais encore pour servir de gage à l'ancienne créance. On rentrait donc dans les principes relatifs au privilège du gagiste (1), et non pas dans ceux qui régissent le privilège du conservateur de la chose.

La cour de Colmar et la cour de Rouen pensèrent que les nouvelles marchandises devaient servir de gage pour ce qui était dû sur les premières. S'agissant de matière de commerce, elles décidèrent qu'il n'était pas nécessaire que le contrat de gage fût constaté dans les formes prescrites par l'art. 2074 du Code Napoléon. J'ai parlé de ce point n° 170.

Mais la difficulté s'étant reproduite, elle fut jugée d'une manière différente par les arrêts que j'ai cités ci-dessus (2), et qui me paraissent tout à fait juridiques. Car, en général, et à moins de stipulations ou d'usages contraires, l'ouvrier à qui l'on confie des marchandises n'est présumé les recevoir que pour les préparer, et point du tout comme nantissement d'une créance *préexistante*, résultant de travaux faits sur d'autres marchandises dont *il s'est dessaisi*.

Mais, je le répète, ces arrêts ne jugent pas du tout la question de savoir ce qui aurait dû être décidé si ces ouvriers, au lieu d'améliorer la chose, l'avaient *conservée*, et s'ils eussent suivi leur privilège sur les matières remises à leur débiteur et encore existantes dans les mains de ce dernier.

179. Quant au rang qu'occupe celui qui a *conservé* la chose, j'en ai parlé ci-dessus (3).

(1) *Suprà*, n° 168.

(2) Rouen, 9 juin 1826. D. 27, 2, 5; 1^{er} mars 1827. D. 27, 2, 82; 25 fév. 1829, D. 50, 2, 157, 158. Angers, 6 juil. 1826, D. 27, 2, 40, 41. Paris, 24 avril 1827, D. 27, 2, 180; 31 mai 1827, D. 28, 2, 157. Cassation, 17 mars 1829, D. 29, 1, 184.

(3) N° 59, 48, 62 et suiv.

§ IV.

Du vendeur non payé.

180. Le vendeur non payé a deux droits à exercer, d'après notre article, pour s'indemniser de ce qui lui est dû pour le prix de la vente.

Le premier droit est un privilège.

Le second est la revendication.

Je vais d'abord parler du privilège.

181. Pour pénétrer jusqu'au fond de cette matière ardue, il me paraît nécessaire de remonter aux sources du droit romain et de notre ancienne jurisprudence.

D'abord, par le droit romain, il est certain que le vendeur n'avait pas d'hypothèque tacite sur la chose mobilière ou immobilière qu'il avait vendue (1); il n'y avait que le fisc qui eût cette faveur (2).

Le vendeur n'avait pas non plus de privilège *inter chirographarios*. Il est vrai qu'avant la délivrance, il avait le droit de retenir la chose, *pignoris loco* (3), jusqu'à ce qu'il fût payé. Mais lorsqu'il s'en était dessaisi à titre non précaire et sans condition, il n'avait ni privilège ni droit de suite. *Res ibat in creditum*, et il ne pouvait exercer qu'une simple action personnelle pour paiement du prix (4).

Le président Favre a exposé cette doctrine avec précision. « Venditor, quamdiù pretium solutum non est, » retinere rem venditam nec dùm traditam, quasi jure

(1) L. 1, § 4, D. *De minorib.* Pothier, Pand., t. 2, p. 161, n° 6.

(2) Idem.

(3) L. 22, D. *De hæred. vel act. vendit.* L. 13, § Offeri, D. *De act. emp.* L. 31, § idem, D. *ædil. edicto.*

(4) L. 5, § 18, D. *De trib. act. Inst. de rer. divis.*, § *Res venditæ.* L. 12, C. *De rei vend.* L. 12, C. *De cont. empt.* L. 6, C. *De act.* D'Olive, liv. 4, ch. 10. Brodeau sur Paris, art. 177.

» pignoris, potest, etiamsi de pignore nihil convenerit ;
» sed post traditionem factam, tametsi pretium solutum
» non sit, nec avocare possessionem potest, nec in eam
» ipsam rem exercere quasi servianam, non magis quàm
» in cæteras res emptoris, cum ex hâc causâ *tacitum pi-*
» *gnus nullum contrahatur*. Cui consequens erit, ut in eâ
» quoque re quæ vendita est potior causa sit anteriorum
» creditorum hypothecariorum quàm venditoris, qui non
» nisi *personalem* ad pretium actionem habet, quique
» imputare sibi debet cur, cùm rem traderet, secutus fi-
» dem emptoris fuerit, nec expressâ pignoris conventionem
» sibi melius caverit (1). »

Néanmoins Loyseau, dans son *Traité des Offices*, dit qu'il n'y a nul doute que le vendeur n'eût par le droit romain un *privilege* personnel, suivant la loi 34, *Quod quis*, D. *de reb. auct.* et les *Novelles* 53, 97, 136 (2).

Mais il faut regarder cette opinion comme inexacte, quoique adoptée par M. Grenier (3).

La loi *Quod quis*, dont s'autorise Loyseau, est conçue en ces termes. « *Quod quis navis fabricandæ, vel emendæ,*
» *vel armandæ, vel instruendæ causâ, vel quoquo modo*
» *crediderit, vel ob navem venditam* petat, habet privile-
» *gium post fiscum*. »

D'abord, il n'est pas sûr que ces mots *ob navem venditam* s'appliquent au vendeur du navire. Bartole, sur la loi *Quod quis*, reprend la glose d'avoir dit que dans l'espèce de cette loi il s'agit du cas où le vendeur demande à être payé de son prix sur le vaisseau par lui vendu et saisi par les créanciers de l'acheteur; car, dit-il, la vente faite *habitâ fide de pretio* ne donne jamais de privilège (4). Il soutient que la loi *Quod quis* n'a en vue que des prêts, avances faites *ob navem venditam*. Telle est aussi l'opinion

(1) Code, lib. 3, t. 7. Déf. 6 et note 2.

(2) Off., liv. 3, ch. 8, n° 15, 16, 46, 67.

(3) T. 2, n° 383.

(4) L. Procurator, § 18, D. *De trib. act.*

du président *Favre* (1), qui en donne pour raison qu'il est de l'intérêt public de favoriser ceux qui livrent leurs fonds au commerce de la navigation, tandis que le même motif n'existe pas à l'égard du vendeur, qui se retire au contraire de ce commerce utile.

Voudrait-on cependant partager le sentiment opposé à celui de Bartole et de Favre ; on objectera alors au système de Loyseau que la loi *Quod quis* n'a été introduite que *favore navigationis* (2), et qu'elle ne faisait qu'un cas particulier. Car à Rome, on avait créé beaucoup d'exceptions en faveur de la navigation, *propter navigandi necessitudinem*, comme dit le jurisconsulte Ulpien (3) ; et en effet on voit par les fragments de cet auteur célèbre que la construction d'un navire était pour un Latin une cause d'obtention des droits de cité romaine. Or, sous un gouvernement qui voyait la navigation d'un œil si favorable, il n'est pas étonnant que, pour encourager la construction et la livraison au commerce des bâtimens de mer, on ait traité le vendeur d'un navire plus favorablement que les autres vendeurs.

Quant aux Novelles et particulièrement à la Nouvelle 97, le privilège dont il y est parlé ne s'applique pas au vendeur de la milice, mais à celui qui a prêté de l'argent pour l'acheter, ce qui est fort différent. Car, comme Bartole le fait remarquer sur la loi *Quod quis* (4), il ne faut pas s'étonner si quelquefois celui qui prête de l'argent pour acheter a privilège, tandis que celui qui a vendu n'en a pas. Car celui qui prête son argent sans intérêt agit dans un pur esprit d'obligeance, au lieu que le vendeur qui suit la foi de l'acheteur pour le prix n'agit pas *ex merâ liberalitate, sed propter lucrum quod habet ex*

(1) Code, lib. 8, t. 8, Déf. 10, n° 2, et Conject., lib., 8, cap. 11 et 12.

(2) Pothier, Pand., t. 3, p. 186, n° 33. D'Olive, liv. 4, ch. X, note c.

(3) L. 1, *De act. exercit.* Pothier, Pand., t. 3, p. 399, n° 1.

(4) L. 34, D. *D. rebus auct. jud. possid.*

venditione. D'ailleurs (et cette raison me paraît meilleure que celle de Bartole), dans un empire tout militaire, comme l'empire romain, il était bon de favoriser l'entrée dans la milice et d'encourager les prêts de fonds pour parvenir à ce but.

Si au contraire on jette les yeux sur la loi 5, § 18, *De trib. actione*, on voit que le vendeur n'y est considéré que comme un simple créancier sans prérogatives, s'il a suivi la foi de l'acheteur.

« Sed si dedi mercem meam vendendam, et exstat, »
 » videamus ne iniquum sit *in tributum* me vocari; et si
 » quidem in creditum ei abii, *tributio locum habebit*;
 » enimvero si non abii, quia res vendita non aliàs desi-
 » neret esse mea (quamvis vendidero) nisi ære soluto;
 » vel fidejussore dato, vel aliàs satisfactio, descendum erit
 » vendicare me posse (1). »

C'est en vain que Loyseau prétend que cette loi n'est qu'un cas particulier *in tributoriâ actione*. Il ne suffit pas de le dire, il faut le prouver; aussi l'opinion de Loyseau n'a-t-elle pas trouvé de sectateurs nombreux.

Disons donc que, par le droit romain, le vendeur n'avait pas de privilège lorsqu'il avait livré la chose sans réserve et à titre non précaire, et qu'il n'était qu'un simple créancier ordinaire. S'il voulait se réserver un droit de suite, il devait le faire par une stipulation expresse.

C'est ce qu'on avait coutume de faire dans les pays régis par le droit écrit, et notamment en Italie, où le vendeur se réservait le *domaine* jusqu'au paiement du prix (2). Cette clause de *réserve du domaine*, fort usitée dans les ventes d'immeubles, n'avait pas pour objet

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 410, n° 9.

(2) J'en ai vu un exemple, lorsque j'étais avocat général à la cour de Corse, dans une affaire très-importante entre le marquis Spinola et le sieur Frediani. Une consultation donnée par des avocats de Paris, pour l'explication de cette clause, n'en avait aucunement saisi la portée.

d'empêcher que le domaine de la chose vendue fût transféré à l'acquéreur avec la possession. Elle ne donnait au vendeur qu'une espèce d'hypothèque pour être préféré à tous les créanciers même antérieurs, ce qui répond au privilège tel qu'il existe dans notre législation (1).

182. Ce principe, que le droit romain dénie tout privilège au vendeur qui a suivi la foi de l'acheteur, était suivi exactement au parlement de Bourgogne, comme l'enseigne Bouvot (2).

Mais au parlement de Toulouse on s'en était relâché, et l'on *sous-entendait*, dans toutes les ventes d'immeubles, la clause du précaire. D'Olive, dans les œuvres de qui je trouve la preuve de cette déviation, en donne le motif en disant que ce parlement, suivant l'équité naturelle, qui ne souffre pas que le vendeur demeure privé et de la chose et du prix, estima qu'il était digne de sa prudence de pourvoir à la sûreté des vendeurs des choses immobilières, en suppléant la clause du précaire, qui ordinairement était réservée dans les actes de vente (3).

Quant aux *meubles*, quoiqu'ils ne soient pas d'une si grande importance que les immeubles, néanmoins, le parlement de Toulouse se décida pour le privilège du vendeur par arrêt du 22 septembre 1628, rendu après partage (4). Telle était aussi la jurisprudence suivie dans le Lyonnais, régi par le droit écrit (5).

183. En ce qui concerne les pays coutumiers, la coutume de Paris, par son art. 177, accordait au vendeur de choses mobilières un privilège sur le prix, soit

(1) Grazianus, *Discep. forens.*, t. 3, disc., 523, n° 19 et 20, Mantica, *De Tacitis et Ambiguis*, lib. 4, t. 24. Zanchi, *De prælatione creditor*, exercit. 1, § 1, Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, p. 526, col. 1.

(2) 1^{re} partie, liv. 5, v° *Vente de vin saisi*.

(3) L. 4, ch. 10.

(4) D'Olive, *loc. cit.*

(5) Ferrières, sur Paris, art. 177, n° 11.

qu'il eût suivi ou non la foi de l'acheteur, soit qu'il eût accordé terme ou non. Et, quoique cette disposition fût contraire au droit romain, néanmoins, la cause du vendeur parut si favorable que la jurisprudence l'étendit aux coutumes muettes (1).

Quant aux choses immobilières, comme la coutume n'en parlait pas, le parlement de Paris s'en tint d'abord à la rigueur des lois romaines, et décida que celui qui vendait sa terre *sine præsenti pecuniâ* ne devait être considéré que comme créancier personnel non privilégié (2). Mais la jurisprudence changea plus tard, et prit une direction conforme à celle du parlement de Toulouse. Basnage cite deux arrêts, l'un du 1^{er} juillet 1650, l'autre du 15 du même mois, qui assurent au vendeur d'immeubles un privilège.

184. Le Code s'est conformé à une jurisprudence si générale et si équitable. Il accorde privilège au vendeur, soit qu'il ait vendu à terme ou sans terme.

On a cru devoir ajouter ces expressions, *soit qu'il y ait terme ou non*, par imitation de l'art. 177 de la coutume de Paris, qui avait dû marquer d'une manière explicite qu'elle voulait déroger au droit romain. En effet, par le droit romain, quand il y avait terme, le vendeur était censé avoir voulu suivre la foi de l'acheteur, et il ne pouvait exercer qu'une action personnelle en paiement du prix, de même que lorsqu'il avait livré la chose à titre non précaire. « Sed nonne, » dit la glose (3), « hoc ipso videor habere fidem quòd rem » trado? Respondeo sic, nisi fortè dicebas te habere » pecuniam ad manus, cùm tamen non habeas, et sic » tradidi. Item, quid si dedi diem solutioni? Respondeo. » Videor sequi fidem emptoris. »

(1) Brodeau, sur cet art. 177. Ferrières, *loc. cit.* Loyseau, Off., liv. 3, ch. 8, n^{os} 15 et 16. Louet, let. P, som. 19.

(2) Brodeau sur Louet, lettre H, chap. 21. D'Olive, liv. 4, ch. 10.

(3) Sur la loi 19, D. *De cont. empt.*

Mais s'il n'avait pas accordé de terme, s'il n'avait livré la chose qu'à titre précaire, à titre de bail, par exemple, si en un mot il n'avait pas suivi la foi de l'acheteur, alors il pouvait garder la chose *jure pignoris*, ou la reprendre comme lui appartenant encore (1).

Dans notre jurisprudence française, au contraire, le vendeur a un privilège, *quand même il aurait suivi la foi de l'acheteur*. C'est le sens des expressions du Code Napoléon : « *soit qu'il y ait terme ou non* (2). »

184 bis. Pour que le privilège d'un vendeur de meubles puisse être exercé, il faut que ces meubles soient encore *en la possession* de l'acheteur (3).

Ainsi, si l'acheteur avait revendu et livré la chose achetée, le vendeur ne pourrait plus y avoir de privilège (4). Les meubles n'ont pas de *suite* en France.

Mais si l'acheteur, quoiqu'ayant vendu, n'avait pas livré (5), ou bien si, sans avoir vendu la chose, il ne s'en était dessaisi que pour la remettre à un procureur, alors le vendeur conserverait son privilège (6).

(1) L. 19, D. *De cont. empt.*

(2) *Quid* en cas de faillite? Voir *infra*, n° 200.

(3) Loyseau, liv. 3, ch. 8, n° 16. Ferrières, art. 177, n° 4.

(4) La jurisprudence a fait une application spéciale de cette règle, en décidant que l'emplacement ou parterre d'une coupe de bois doit être considéré comme le magasin de l'acheteur, et par suite, que si les bois ont été revendus à un tiers, le premier vendeur ne peut exercer de privilège sur le bois dont ce tiers a pris possession, soit en enlevant les bois exploités, soit en les exploitant lui-même sur l'emplacement de la coupe. Cassation, 4 août 1852 (Sirey, 52, 1, 705). Caen, 3 janv. 1849, et Amiens, 12 janv. 1849 (Sirey, 49, 2, 143 et 640). V. aussi une dissertation de M. Serrigny, *Revue critique de législation*, t. 3, p. 417.

(5) Delvincourt, t. 3, p. 275, notes. Grenier, t. 2, n° 316. Dalloz, Hyp., p. 44, n° 8. Jugé néanmoins que le vendeur non payé de marchandises (des bois de construction) ne peut exercer son privilège sur les objets vendus, bien qu'ils se trouvent encore matériellement en la possession de l'acheteur (sur ses chantiers), s'ils sont empreints de la marque d'une tierce personne à laquelle celui-ci les a revendus. Rouen, 23 mars 1844 (*Journ. du Pal.*, 44, 1, 617).

(6) *Suprà*, n° 49 et 102.

185. Peut-on en dire autant du cas où l'acheteur a donné la chose en gage?

Si l'on se rapporte à ce que j'ai dit au n° 169 *bis*, on sera peut-être tenté de se décider pour l'affirmative. Néanmoins, la négative me paraît seule admissible.

Le gagiste n'est pas un procureur. Il possède pour lui-même; et, dans tout ce qui n'est pas relatif à la prescription, il possède réellement et utilement (1). On peut même dire que sa possession a quelque chose de plus intime que la possession abstraite du débiteur qui lui a livré la chose. L'acheteur, en donnant en gage la chose achetée par lui, s'est privé du droit de s'en servir; il ne peut la reprendre à sa volonté. Il est forcé de souffrir un droit plus puissant que le sien. A la vérité, l'acheteur est toujours censé posséder à l'effet de prescrire. Mais c'est plutôt par continuation de son ancienne possession que par le résultat de faits actuels. La possession du gagiste doit donc prévaloir sur la sienne.

Ceci ne contredit pas ce que j'ai enseigné ci-dessus n° 169 *bis*. Dans le cas que j'examinais alors, le privilège général dont je cherchais à apprécier l'étendue ne dépendait pas de la possession du débiteur comme il en dépend ici. Il suffisait que la chose continuât à appartenir à ce débiteur. Mais dans notre espèce actuelle, la propriété ne suffit pas: il faut encore la *possession*, et il est clair qu'une possession suffisante manque à l'acheteur qui a mis en gage le meuble qu'il a acquis (2).

185 *bis*. J'ai dit ailleurs que le vendeur perd son privilège lorsque la chose n'existe plus en nature (3). C'est l'opinion générale (4).

(1) Lois romaines citées ci-dessus, n° 169, et Pothier, Pand., t. 5, p. 145.

(2) Ferrières, sur Paris, art. 177, n° 5. Brodeau, idem, n° 7. Il cite un arrêt du parlement de Paris du 18 mars 1587, qui l'a ainsi jugé. *Suprà*, n° 171.

(3) Nos 109 et suiv. *Suprà*; et n° 196 *infra*.

(4) Bourjon, t. 2, p. 690, n° 85. Grenier, t. 2, n° 316. Dalloz,

186. D'après notre article, le privilège du vendeur ne s'exerce qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles garnissant la maison ou la ferme n'appartenaient pas au locataire.

Cette question de préférence était diversement résolue dans l'ancienne jurisprudence (1).

On vient de voir en faveur de qui le Code Napoléon fait pencher la balance.

C'est au vendeur qui réclame la préférence à prouver que le locateur a eu connaissance que les objets introduits n'appartenaient pas au locataire (2). On conçoit que cette preuve n'est pas facile à apporter. Voilà pourquoi M. Tarrible conseille au vendeur jaloux d'assurer son privilège de notifier, par acte au propriétaire de la maison ou de la ferme, la vente qu'il fera au fermier ou au locataire (3).

187. On demande si le privilège s'étend jusqu'au vendeur des meubles incorporels.

Cette question partage les esprits, quoiqu'à mon sens elle ne soit pas susceptible de grandes difficultés. M. Persil (4) pense que le vendeur de droits incorporels ne peut prétendre à aucun privilège, et la cour de Paris l'a ainsi jugé, par arrêt du 18 mars 1825 (5). Mais cette opinion ne paraît pas admissible. Notre article

Hyp., p. 44, n° 9. — La destitution d'un officier ministériel équivaut-elle à la perte de la chose, en ce sens que celui qui s'est démis en faveur du titulaire destitué ne puisse pas exercer son privilège sur l'indemnité arbitrée par le Gouvernement? V. n° 187, aux notes.

(1) Ferrières, art. 177, n° 7. Bacquet. Droits de justice, ch. 21, n° 284. Pothier, Procéd. civ., p. 197.

(2) Voir *suprà*, n° 151.

(3) Répert., v° Privilège, p. 25, n° 6, col. 2.

(4) Comm., art. 2102, § 4, n° 2.

(5) Dalloz, 26, 2, 222. *Junge* Rouen, 29 déc. 1847 (Devill., 48, 2, 68); Nancy, 2 mars 1850 (Devill., 50, 2, 283).

donne privilège au vendeur d'*effets mobiliers*. Or, l'article 535 du Code Napoléon, combiné avec l'art. 529, place les meubles incorporels, tels que *créances, offices* (1), etc., dans la classe des effets mobiliers. La vente de ces sortes de meubles est accompagnée de privilège. On ne peut échapper à cette conséquence. Elle a été, au surplus, proclamée par de nombreux arrêts (2), à l'autorité desquels on peut joindre celles de MM. Delvincourt (3), Favart (4) et Dalloz (5), et surtout celle

(1) Il en est de même des *droits successifs*, et il a été décidé en conséquence que la cession de droits successifs, faite par un héritier à son cohéritier, a le caractère d'une vente ordinaire, et par suite que le cédant jouit du privilège du vendeur pour le prix de la cession. Bourges, 26 janv. 1844; Montpellier, 21 déc. 1844; Toulouse, 14 décembre 1850 (Sirey, 45, 2, 426 et 587; 51, 2, 102).

(2) Cassat., 28 novembre 1827. Il s'agissait d'une cession de créance (Dalloz, 1828, 1, 36). Lyon, 9 février 1830. Vente d'un office (D. 30, 2, 144). Cassat., 16 février 1831. Vente d'un office (D. 31, 1, 54). Paris, 11 décembre 1834 (Sirey, 35, 2, 111. Dalloz, 35, 2, 74). Paris, 12 mai 1835 (Sirey, 35, 2, 289. Dalloz, 35, 108). Paris, 8 juin 1836 (Sirey, 36, 2, 297. Dalloz, 36, 2, 124). Cassation, 13 mai 1835 (Sirey, 35, 1, 707. Dalloz, 35, 1, 237). Cassation, 2 janvier 1838 (Sirey, 38, 1, 259). Toulouse, 22 fév. 1840 (Sirey, 40, 2, 126). Paris, 2 avril et 1 déc. 1840 (*Journ. du Pal.*, 40, 1, 674 et 41, 1, 224). Limoges, 16 mai 1840 (*Journ. du Pal.*, 40, 2, 433). Amiens, 27 août 1844 (Sirey, 45, 2, 560). Cassation, 23 avril 1849, motifs (Dalloz, 49, 1, 102). Toulouse, 12 juillet 1851 (Sirey, 51, 2, 559). Ce dernier arrêt juge néanmoins que le privilège ne peut être exercé au préjudice de tiers auxquels le premier acquéreur aurait cédé le prix de sa revente, sans fraude, et antérieurement à toutes poursuites de la part du vendeur. En ce point, la décision est conforme à celle d'un précédent arrêt de la cour de Paris, du 12 mai 1835 (Sirey, 35, 2, 289). V. encore, comme consacrant le privilège en principe, Bourges, 1^{er} mars 1844 (Sirey, 47, 2, 252). Amiens, 27 août 1844 et Paris, 26 avril 1850 (Sirey, 50, 2, 388). Lyon, 9 déc. 1850 (Sirey, 50, 2, 634).

(3) T. 3, p. 283, notes.

(4) V. Privilèges, sect. 1, § 2.

(5) Hyp., p. 54. *Junge* Duranton, t. 19, n° 126; Valette, n° 86.

de la chambre des députés, dont le vote est développé dans un rapport de M. Sapey sur la pétition d'un sieur Lex(1).

(1) *Moniteur* du 10 septembre 1850 (Daloz, 30, 3, 14 et 15). Cet important rapport contient un résumé clair et précis de tout le droit qui régit les offices.

Mais on s'est demandé si le privilège subsiste en faveur du vendeur non payé de l'office, dans le cas de destitution de son successeur. Nombre d'arrêts ont statué sur cette question et l'ont résolue en sens divers. V. pour l'affirmative, Paris, 11 décembre 1834, 3 juin 1845 et 9 janvier 1851 (Sirey, 35, 2, 112 et 51, 2, 7). Lyon, 1^{er} mars 1838. Bordeaux, 2 décembre 1842 (Sirey, 43, 2, 146). Orléans, 31 janvier 1846, et Rennes, 28 juillet 1851. Voyez encore dans ce sens une dissertation de M. Duvergier, dans le *Droit* des 31 mars et 2 avril 1853, et une autre de M. Genreau, dans la *Revue critique de législation*, t. 3, p. 724. Pour la négative V. Cassation, 7 juillet 1847, 13 février, 26 mars et 23 avril 1849, et 23 mars 1853 (Sirey, 47, 1, 495; 49, 1, 318; 53, 1, 273). La cour de Paris s'est ralliée à cette jurisprudence : arrêts des 3 février et 9 mars 1852 (Sirey, 52, 2, 55 et 132), ainsi que celle d'Orléans, arrêt du 2 juillet 1852 (Sirey, 53, 2, 159). V. encore dans ce sens Rouen, 29 décembre 1847; Nîmes, 17 février 1852; et les dissertations de M. Pont, dans la *Revue critique de législation* t. 1, p. 16 et 385, et t. 2, p. 406. J'ajoute que cette jurisprudence a été étendue au cas de faillite du cessionnaire de l'office. Lyon, 9 décembre 1850 (Sirey, 50, 2, 634); et Cassation, 25 août 1853 (Sirey, 53, 1, 606). Je suis d'avis, pour ma part, que cette dernière jurisprudence doit être préférée. Dans un office, la seule chose qui puisse faire, entre le titulaire et son successeur, l'objet d'une convention privée, est le droit de présentation créé par l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816. Or ce droit est détruit par l'effet de la destitution, ou de tout autre événement qui ne permet plus au titulaire de l'exercer. La chose a donc péri entre ses mains, et par suite, l'art. 2102, qui subordonne le privilège du vendeur au fait de la possession, par le débiteur, des objets vendus, est désormais sans application possible. — Mais cette jurisprudence ne s'étend pas au cas de démission pure et simple (Nîmes, 13 mars 1851), surtout quand le Gouvernement, tout en forçant le titulaire à se démettre, lui a conservé, en même temps, la valeur de sa charge. Besançon, 4 janvier 1853 (Sirey, 53, 2, 310).

De la revendication.

187 bis. La revendication est le second droit que la loi donne au vendeur qui n'a pas été payé du prix.

Par la revendication, le vendeur peut reprendre la chose qu'il a vendue, *tant qu'elle est en la possession de l'acheteur* (1). Le résultat de cette action est de faire réintégrer le vendeur dans la propriété d'une chose qui, quoique sortie de ses mains, n'a pu cesser de lui appartenir totalement, puisqu'il n'en a pas reçu la valeur.

Mais l'exercice de la revendication en matière de vente d'objets mobiliers est soumis à quatre conditions : 1° la première, que la vente soit faite sans terme ; 2° la seconde, que la chose vendue soit en la possession de l'acheteur ; 3° la troisième, qu'elle existe en nature ; 4° la quatrième, que la revendication soit exercée dans le bref délai de la huitaine de la livraison.

Je m'arrêterai sur chacune de ces quatre conditions, pour développer les principes de droit qui s'y rattachent. Mais avant tout, comme mon plan est de toujours lier mes explications au droit romain et à l'ancienne jurisprudence, j'examinerai si par les lois romaines le vendeur pouvait exercer la revendication. Puis je parlerai de ce qui avait lieu aux termes du droit coutumier.

188. Par le droit romain, comme par le droit français, la vente était parfaite par le consentement sur la chose et le prix. Mais comme l'acheteur pouvait tarder à s'acquitter du prix, afin que le vendeur ne perdît pas la chose et le prix, on l'autorisa à garder la chose par devers lui *quasi jure pignoris* (2).

(1) Art. 2102, n° 4.

(2) L. 13, § 8, D. *De act. empt.* L. 22, D. *De hæred. vend.* Pand. de Pothier, t. 1, p. 516, n° 5. *Suprà*, n° 181. Cujas, sur la loi 2, § *Sine pretio*, D. *De cont. empt.*, dit : « Ne venditor et re suâ et pretio careat, consulitur illi hæc leg. *De cont. empt.* »



Il y a plus, c'est que si le vendeur livrait la chose à l'acheteur, mais *sans vouloir suivre sa foi pour le paiement du prix*, il pouvait la revendiquer; cette décision est écrite dans la loi 19. D. de cont. empt., et dans le § 41 des *Inst.*, au tit. *De divisione rer. et qual.*, conformes à la loi 6^e des Douze-Tables. « Quod vendidi, non aliter fit » accipientis quàm si, aut pretium nobis solutum sit, » aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori, sine ullâ satisfactione. » Ce sont les termes de la loi 19, *De cont. empt.*

« Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori adquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit : veluti expromissore aut pignore dato ; quod quamquam cavetur etiam lege 12 Tab., tamen rectè dicitur et jure gentium, id est, jure naturali, id effici. Sed si is qui vendidit *fidem emptoris* secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri. » *Inst. de rer. div.*, § 41.

J'ai cru devoir rappeler ces textes : ils expliquent très-bien la cause principale et le motif de la revendication, qui, comme on le sait, n'est autre chose que la sanction du droit de propriété.

De cette précaution prise par la loi en faveur du vendeur, il suivait que toutes les fois que la chose vendue se trouvait entre les mains de l'acheteur sans que le vendeur eût suivi sa foi, le vendeur était censé conserver la propriété tant qu'il n'était pas payé, et pouvait revendiquer la chose comme sienne (1).

189. Mais qu'appelait-on suivre la foi de l'acheteur ? C'était s'en rapporter à lui pour le paiement, et annoncer l'intention de n'être pas payé sur-le-champ.

Ainsi, si le vendeur accordait un terme à l'acquéreur, il suivait évidemment sa foi ; alors il ne pouvait plus revendiquer la chose, il devait s'imputer d'avoir été trop

(1) Cujas, sur la loi 2, § *Sine pretio*, D. contract. empt.

confiant, et de n'avoir pas profité des sûretés que lui donnait la loi (1).

Quid, lorsque le vendeur avait fait tradition de la chose? Dans ce cas toute la difficulté consistait à savoir si la tradition avait été accompagnée ou non de la circonstance que le vendeur avait voulu suivre la foi de l'acheteur, ce qui dépendait de nuances variables suivant les espèces (2). Car, tantôt nous voyons que la chose livrée par le vendeur peut être revendiquée par lui, tantôt nous voyons qu'elle ne le peut pas.

C'est ainsi que, dans le § des *Inst.* cité tout à l'heure, on suppose que, d'après les faits, le vendeur avait livré la chose, sans vouloir suivre la foi de l'acheteur, ce qui peut arriver quelquefois, comme par exemple si l'acheteur assure que l'argent est prêt et compté dans sa main, quoiqu'il n'en soit rien, et que le vendeur lui livre la chose sur cette assurance trompeuse (3).

C'est aussi dans le même sens qu'il est question de la tradition dans la loi 50 D. *De act. empt. et vendit.* (4).

Au contraire, dans la loi *incivile* 12, C. *de rei vindicat.*, on suppose que la tradition a été faite sans réserve ni arrière-pensée, et avec le dessein de suivre la foi de l'acheteur (5).

En général, il faut convenir que la tradition *pure et simple*, faite avec la certitude qu'on ne sera pas payé sur-le-champ, emporte avec elle la présomption que le vendeur a voulu suivre la foi de l'acheteur, et lui accorder délai. C'est l'opinion de la plupart des auteurs (6).

Pothier veut cependant que l'idée de crédit ne se pré-

(1) Glose sur la loi 19, D. *De cont. empt.* *Suprà*, n° 184.

(2) M. Ducaurroy, *Instit. explic.*, t. 1, 397.

(3) Glose sur la loi 19, D. *De cont. empt.* *Suprà*, n° 184.

(4) Pothier, *Pand.*, t. 4, p. 517, n° 6. et note b.

(5) Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 102, n° 13. Cujas, *Récit. solennelles* sur la loi 2, § *Sine pretio*, D. *De cont. empt.*

(6) Glose, *loc. cit.* Favre, *Code*, l. 3, t. 7, déf. 6. Grazianus, *Discept. forens.*, t. 3, cap. 523, n° 19 et 20.

sume pas, et que ce soit à l'acquéreur à prouver que le vendeur savait qu'il ne serait pas payé sur-le-champ (1). Cela est juste en principe ; mais dans la pratique, et sauf certaines circonstances (2), il est ordinairement évident que celui qui livre sa chose, sans exiger paiement tout de suite, consent à faire crédit à l'acheteur.

Je n'ai pas besoin de répéter qu'il en serait autrement si le vendeur avait été trompé, ou s'il n'avait remis sa chose qu'à titre précaire (3).

190. J'ai dit (4) que c'était pour que le vendeur ne perdît pas la chose et le prix, que l'on avait établi le principe que, tant que la chose n'était pas payée, le vendeur restait propriétaire.

L'équité naturelle exigeait en effet cette précaution. Car il faut savoir que, dans les principes du droit romain, la vente ne pouvait être résolue pour défaut d'exécution des conventions de la part des parties, et que la condition résolutoire n'y était pas sous-entendue, comme dans nos contrats. Ainsi, quoique l'acheteur fût en demeure de payer le prix, le vendeur ne pouvait pas pour cela demander la résolution : il ne pouvait exiger que le paiement du prix par l'action personnelle. « Si non donationis causâ, sed vere vineas distraxisti, nec pretium numeratum est : actio tibi pretii, non eorum, quæ dedisti, repetitio competit. » Ainsi s'exprime la loi 8, C. *De cont. empt.* ; la même idée est reproduite dans la loi 14. C. *De rescind. vendit.* (5).

(1) Vente, n° 325.

(2) M. Ducaurroy dit très-bien : « Cette volonté ne se présume pas, et la preuve, à moins qu'elle ne résulte des circonstances, doit être fournie par l'acheteur. » Tit. 1, n° 598.

(3) L. 3, C. *De pactis inter empt.* L. 16, D. *De periculo et commodo*, etc. L. 20, § dernier. D. *Loc. conducti.* Cujas, lib. 54, *Pauli ad edict.*

(4) *Suprà*, n° 188.

(5) Pothier, Vente, n° 476. Cujas, sur les lois 4 et 5 du C. *De oblig. et act.* Doneau, Comm., t. 8, p. 755. *Infra*, n° 222, je relève une erreur de M. Grenier.

Pour faire résoudre la vente pour défaut de paiement du prix, il fallait qu'il y eût une convention expresse qu'on appelait *lex commissoria* (1).

On sent que cette impossibilité de faire résoudre la vente, jointe à ce que le vendeur n'avait pas de privilège sur le prix, pouvait compromettre de la manière la plus grave ses intérêts, lorsque l'acquéreur était devenu insolvable, et qu'il avait hypothéqué à d'autres la chose vendue.

On remédia donc en partie à cet inconvénient, en faisant résider sur la tête du vendeur la propriété de la chose vendue, tant que le prix n'était pas payé par l'acheteur dont la foi n'avait pas été suivie. Dans ce cas, le vendeur pouvait reprendre sa chose par l'action *rei vindicatione* qui appartenait au propriétaire, et il n'avait pas besoin de faire résoudre la vente.

191. Tels étaient les principes du droit romain sur la revendication.

Pendant longtemps ces principes ont été ceux du droit français. La revendication de la chose vendue ne pouvait y avoir lieu que suivant les conditions qui viennent d'être rappelées (2).

Mais ensuite il s'opéra un changement important. Après avoir obéi à la règle du droit romain, que la condition résolutoire n'était pas sous-entendue dans le contrat de vente pour défaut d'exécution des obligations des parties, on finit par se démettre, dans les tribunaux, de la rigueur de ces principes, et l'on admit le vendeur à demander la résolution du contrat de vente pour cause de défaut de paiement du prix, quoiqu'il n'y eût pas de pacte commissaire (3).

(1) L. 8, C. *De cont. empt.* M. Ducaurroy, t. 3, p. 140, n° 1045. V. mon *Comm. de la Vente*, t. 2, n° 621.

(2) Art. 194, vieille coutume de Paris. Art. 176 de la nouvelle. Art. 458, Orléans.

(3) Despeisses, t. 1, section finale, n° 19. Pothier, *Vente*, n° 476. V. mon *Comment. de la Vente*, t. 2, n° 621, et p. 631, aux additions.