

Au moyen de ce changement, soit qu'il y eût terme accordé, soit qu'il n'y en eût pas, soit que le vendeur eût ou non suivi la foi de l'acheteur, le vendeur non payé pouvait toujours reprendre la chose, en faisant résilier la vente pour inexécution de la convention de la part de l'acheteur.

192. Malgré cette innovation, qui, élargissant le droit du vendeur, semblait rendre par conséquent inutile le droit de revendication, les réformateurs des coutumes n'en continuèrent pas moins à conserver ce droit, et à exiger, comme par le passé, que les choses mobilières ne fussent revendiquées qu'à la condition *sine quâ non* que la vente aurait été faite *sans jour ni terme*.

193. C'est aussi ce qu'a voulu le Code Napoléon, et, au premier coup d'œil, on est tenté de dire que le droit de revendication qu'il confère au vendeur fait double emploi avec le droit de faire résoudre la vente en cas de non-paiement du prix, droit de résolution qui, quoi qu'en dise M. Delvincourt (1), appartient au vendeur de meubles qui a livré sa chose, comme au vendeur d'immeubles (2); on se demande à quoi peut servir au vendeur la revendication, si limitée dans son exercice, tandis que dans tous les cas il peut reprendre sa chose par voie de résolution de contrat; on s'étonne que l'on ait conservé les principes du droit romain en matière de revendication de l'objet vendu, lorsque ces principes ont été bouleversés et sont devenus sans objet par l'introduction toute moderne de la clause résolutoire tacite dans les contrats bilatéraux; enfin on est frappé du contraste qui paraît exister entre notre article, qui semble supposer que la propriété (3) réside encore sur la tête du ven-

(1) T. 3, p. 157, n° 5.

(2) M. Pardessus, t. 2, p. 313, n° 289. Arrêt de la cour de Paris du 18 août 1829. Dalloz, 29, 2, 281. V. mon Comm. de la Vente, t. 2, n° 645.

(3) La revendication suppose la propriété. *Suprà*, n° 188.

deur non payé, et l'art. 1583 qui déclare que, quoique le prix ne soit passoldé, la propriété est acquise à l'acheteur.

Ces objections sont graves, mais elles ne sont pas sans réplique, et l'on finit avec un peu de réflexion par absoudre le législateur.

Il y a plusieurs différences importantes entre le droit de revendication et le droit de résolution. Le premier suppose que la propriété n'a pas été aliénée; le second suppose que la vente en a opéré la transmission (1).

Quand on exerce le droit de revendication, on n'a pas besoin d'obtenir, avant tout, que le contrat soit détruit et les choses replacées dans leur ancien état. L'action en revendication suppose de *plein droit* qu'il n'y a pas eu de vente valable, et que l'aliénation n'a pas été consommée. Au contraire, celui qui agit en résolution de contrat admet que ce contrat a reçu sa perfection; il doit en poursuivre l'anéantissement pour des causes survenues *ex post facto*, et il est exposé à voir le juge accorder un délai, pour le paiement, au débiteur (2). L'action en revendication est réelle (3). L'action en résolution est personnelle *in rem scripta* (4). L'action en revendication est prompte et décisive; le poursuivant peut saisir la chose avec éclat, et nuire par conséquent au crédit du débiteur; celui qui demande la résolution ne peut pas procéder d'une façon aussi expéditive; avant d'agir par des voies d'exécution, il faut qu'il ait obtenu la résolution en justice (5). Il suit de là que ce serait

(1) Il ne faudrait pas argumenter de ce qu'en droit romain le pacte commissaire produisait *revendication*. Il y a entre le pacte commissaire et l'action résolutoire des différences graves que je signale *infra*, n° 224.

(2) Art. 1184 du Code Napoléon.

(3) *Rei vindicatio est actio in rem*, etc. Huberus, sur le Dig., p. 760, n° 2.

(4) V. mon *Comm. de la Vente*, t. 2, n° 624.

(5) Art. 1184 du Code Napoléon.

une erreur de confondre ces deux actions l'une avec l'autre ; que l'action en revendication est beaucoup plus grave que l'action en résolution ; que le Code a donc pu mettre ces deux moyens à la disposition du vendeur, sans opérer un double emploi ; enfin, que plus la revendication contient en elle de sévérité, plus il était nécessaire de la renfermer dans des limites étroites.

Quant à l'antagonisme qu'on relève, entre notre article et l'art. 1583, il se résout en une simple exception introduite à la règle générale, en faveur d'un cas particulier. Toutes les fois qu'il n'y a pas lieu à la revendication, le principe de l'art. 1583 conserve toute sa force, et notre article est loin de le renverser. En droit, rien n'est plus fréquent que de voir des exceptions arriver pour déroger par quelque côté au principe général.

Ceci posé, passons à l'examen des conditions requises pour l'exercice de la revendication.

194. La première condition que la loi exige pour autoriser l'exercice de la revendication, c'est que la vente soit faite *sans terme*.

Dans les observations qui précèdent, j'ai fait suffisamment connaître le motif de cette disposition. Je n'y reviens plus.

Si la vente est faite avec terme, alors le vendeur, ayant suivi la foi de l'acquéreur, ne peut exercer la revendication. Il faut que la vente soit faite *fide græcâ*, c'est-à-dire, à deniers comptants. Car les Grecs ne faisaient point de crédit, et on n'avait rien chez eux que l'argent à la main (1).

195. La seconde condition est que la chose vendue soit encore en la possession de l'acheteur.

Si l'acheteur avait fait passer à un tiers la possession de l'objet vendu, le vendeur serait privé du droit de revendication (2).

(1) Plaute, *Asinaria*. Platon, lib. 11, *De legib.* D'Olive, liv. 4, ch. x, add.

(2) M. Pardessus, t. 2. p. 515, n° 289.

Il n'en était pas ainsi sous l'empire de la coutume de Paris, d'où cependant est tirée la disposition du Code Napoléon qui m'occupe en ce moment.

D'après l'art. 176 de cette coutume, le vendeur, sans jour ni terme, pouvait poursuivre sa chose *en quelque lieu qu'elle fût transportée*.

Ainsi, si l'acheteur avait revendu la chose à un tiers, le vendeur originaire pouvait revendiquer cette chose entre les mains de ce tiers (pourvu que ce fût dans un bref délai, sans quoi on aurait supposé qu'il avait tacitement accordé un terme) (1).

Le Code Napoléon a pensé que cet état de choses pouvait avoir de graves inconvénients, nuire au commerce, et tromper la bonne foi des tiers acheteurs. Il exige par conséquent que la revendication ne puisse avoir lieu qu'autant que la chose est en la possession de l'acheteur, et qu'elle n'est pas passée en mains tierces. Ainsi, si la chose était revendue mais non livrée, le vendeur primitif pourrait revendiquer (2).

196. La troisième condition est que la chose existe dans les mains de l'acheteur, *dans le même état*.

Ainsi, dit M. Tarrible, si le vin avait été mis en bouteilles, si les comestibles avaient été entamés, il ne serait pas possible d'exercer la revendication (3).

De même dans l'usage du Châtelet, attesté par Ferrières (4), la revendication ne pouvait plus avoir lieu lorsque les ballots avaient été défaits, et que les marchandises qu'ils contenaient en avaient été tirées pour être exposées en vente. Cela est fondé sur la grande difficulté de constater l'identité des objets.

(1) Ferrières, sur l'art. 176, n° 13. Chopin, idem, n° 8. L. Si quis, D. De cont. empt.

(2) Delvincourt, t. 3, p. 275, n° 2.

(3) Répert., v° Privilege, p. 27, col. 1.

(4) Art. 176, n° 21. Ce qui est confirmé par l'art. 580 du Code de commerce.

Brodeau (1), Mornac (2) et Ferrières (3) rapportent l'espèce suivante :

Un fondeur de cloches avait vendu des cloches aux habitants d'une paroisse. Ceux-ci les avaient fait monter et mettre dans le clocher. Le vendeur, n'en pouvant être payé, poursuivit les acheteurs, et demanda qu'il lui fût permis de faire ôter les cloches du clocher. On soutenait qu'il y était non-recevable, parce que les cloches ayant été bénites, elles n'étaient plus dans le commerce, qu'il en avait perdu la propriété, et partant que le droit de revendication ne lui appartenait plus (4).

Néanmoins, par arrêt du parlement de Paris, du 27 février 1603, il fut ordonné que, faute par les habitants de payer dans un certain temps, les cloches seraient enlevées.

On peut voir, au surplus, nos 109 et suivants, ce que j'ai dit des mutations qui peuvent survenir dans la nature d'une chose (5).

197. La quatrième condition à laquelle la loi soumet le vendeur, c'est qu'il exerce la revendication dans la *huitaine de la livraison*.

Cette condition est fondée sur le même principe qui a fait exiger que, pour qu'il y eût lieu à la revendication, la vente fût faite *sans jour ni terme*. On suppose que, s'il s'écoulait plus de huit jours sans réclamation, le vendeur aurait suivi la foi de l'acquéreur, et que, dès lors, ce dernier serait devenu propriétaire.

Dans l'ancienne jurisprudence, le délai pour l'exercice de la revendication n'était pas fixé, en sorte que l'on disputait beaucoup pour savoir quel laps de temps

(1) Art. 177, Cout. de Paris.

(2) Sur la loi *Procuratoris*, § *Planè*, D. *De trib. actione*.

(3) Art. 176, n° 24.

(4) *Inst. de rer. divis.*, § *Res sacræ*, l. 21, C. *De sacros. eccles.* L. 6, D. *De acq. rer. dominio*.

(5) V. aussi mon *Comm. de la Vente*, t. 2, p. 632, combiné avec ce que j'ai dit *suprà*, n° 113.

devait s'écouler, afin de juger si le vendeur avait voulu accorder tacitement un délai de grâce, et suivre la foi de l'acheteur.

Mornac voulait que la revendication fût exercée *confestim* (1).

Ferrières trouvait que huit jours, ou *environ*, étaient un délai suffisant pour faire dire que le vendeur avait voulu donner tacitement jour et terme (2).

Le Code Napoléon a fixé un terme qui lève tous les doutes, mais qui aussi ne peut être dépassé sans que le vendeur soit privé tout à fait de l'exercice de la revendication. Ce terme est la huitaine de la livraison à l'acheteur.

198. Mais, si le délai pour revendiquer était expiré, je crois, sans hésiter, que le vendeur pourrait recourir au moyen moins direct, mais plus large, de l'action en résolution de contrat (3).

Il en est de même dans tous les autres cas où l'action en revendication ne trouve pas sa place, on peut y suppléer par la voie de la résolution, qui est la règle générale dans tous les contrats bilatéraux.

Ainsi, une triple garantie est offerte au vendeur non payé, savoir : le privilège et la revendication dont parle notre article ; et l'action en résolution autorisée par les art. 1656 et 1184 du Code Napoléon (4).

199. Après avoir parcouru avec des détails suffisants ce qui concerne le privilège et la revendication, il me

(1) Sur la loi *Procuratoris*, § *Planè*, D. *De trib. act.*

(2) Art. 176, cout. de Paris, n° 19.

(3) *Suprà*, n° 193.

(4) Le vendeur qui a succombé sur la demande en revendication d'objets mobiliers, est-il ensuite recevable à former une demande en résolution de la vente des mêmes objets ? Non, suivant la Cour de cassation, arrêt du 19 avril 1836 (Sirey, 37, 1, 42).

M. Devilleneuve, dans une dissertation qui suit cet arrêt, le combat par des raisons qui ne sont pas sans gravité.

reste à dire un mot sur ce qu'on doit entendre par *vendeur non payé*.

Pour cela, il faut distinguer le cas où il s'agit du privilège, du cas où il s'agit de la revendication.

La loi ayant accordé un privilège au vendeur quand même *il aurait suivi la foi de l'acheteur*, on ne doit pas appliquer ici le principe des lois romaines, qui voulait que le vendeur fût privé d'un recours sur la chose vendue, et fût livré aux chances d'une simple action personnelle lorsqu'il avait reçu une caution ou toute autre garantie (1). Il importe peu que l'acquéreur dont la foi a été suivie soit devenu *propriétaire* véritable de la chose. Cela ne nuit pas au privilège, dont la nature a ceci de remarquable, qu'il ne peut s'exercer que sur la chose dont on n'est pas propriétaire. En fait, un vendeur qui a fait *cautionner* son paiement n'est pas *payé* pour cela. Or, s'il n'est pas payé, il doit avoir privilège.

M. Grenier dit cependant avec Basnage qu'on doit appliquer ici les lois romaines (2). Mais comment cela pourrait-il se faire? N'y a-t-il pas, en matière de privilège, une différence radicale entre le droit romain et le droit français? Ne sait-on pas d'abord que celui-ci donne au vendeur un privilège que l'autre lui refusait? N'est-il pas certain, d'autre part, que le privilège a lieu dans nos lois, quand même il y aurait terme, ou quand même le vendeur aurait suivi la foi de l'acheteur (3); tandis que, d'après les lois romaines, le vendeur qui avait suivi la foi de l'acheteur et accordé délai, n'avait de ressource que dans l'action personnelle en paiement du prix? On ne peut donc emprunter au droit romain des décisions fondées sur de trompeuses analogies.

M. Grenier se prévaut d'un arrêt de la cour de Paris du 24 décembre 1816 (4). Mais, quelles que soient cer-

(1) *Inst. de rer. divis.*, § 41.

(2) Basnage, ch. 14. M. Grenier, t. 2, n° 317.

(3) *Suprà.* n° 184.

(4) Dalloz, *Hyp.*, p. 47. Sirey, t. 17, 2, 270.

taines expressions qu'on pourrait critiquer dans les considérants, les faits qui ont donné lieu à cette décision sont tels que M. Grenier ne peut en tirer aucun avantage. Fusi, joaillier italien, avait acheté de Perret, joaillier à Paris, un saphir d'Orient pour le prix de 170,000 fr. Fusi avait donné en paiement : 1° des bijoux et brillants pour la somme de 98,455 fr. ; 2° un billet à ordre de 71,545 fr. payable à présentation et reçu par Perret *pour solde*. Fusi étant tombé en déconfiture, les créanciers saisissent le saphir. Dans l'ordre qui s'ouvre après la vente aux enchères, Perret demande à être payé par privilège en sa qualité de vendeur. Les créanciers lui opposent qu'en recevant pour solde un bon souscrit par Fusi, il avait opéré novation ; que son titre n'était plus dans sa qualité de vendeur, mais dans un simple billet qui le laissait dans la classe des créanciers chirographaires. C'est le système que la cour adopta. « Considérant que la vente du saphir a été consommée » par sa remise ès mains de Fusi et par le *payement* ou » *échange* opéré par la remise à Perret de diamants, de » perles, et d'un bon accepté par lui pour solde. »

Ces expressions prouvent clairement que la cour a pensé qu'il y avait novation dans l'espèce, et par conséquent extinction du privilège d'après l'art. 1278 du Code Napoléon. Mais ce n'est pas là appliquer la disposition du § 41 des *Inst.* au titre *De rer. divis.*, ainsi que le prétend M. Grenier (1).

199 *bis*. Au surplus, cette décision de la cour de Paris ne peut se soutenir. Il est faux que dans l'espèce il y eût novation, et que le vendeur eût été payé dans le sens de la loi (2).

(1) *Loc. cit.*

(2) Plusieurs auteurs partagent cependant l'opinion de la cour de Paris. Domat, liv. 3, t. 1, sect. 5, n° 4. Persil, Comm., art. 2103, § 1, n° 6. Grenier, t. 2, n° 385. M. Dalloz, Hyp., p. 48, n° 4.

Quoi qu'il y ait des arrêts assez nombreux qui ont décidé que la dation de billets opère une libération et conduit à fin le contrat de vente (1), on ne doit pas les suivre, et il faut se ranger à l'opinion beaucoup plus juridique (2) qui veut que le paiement en billets soit toujours subordonné à la condition de l'encaissement. C'est ce qu'ont décidé plusieurs arrêts (3), parmi lesquels je citerai un arrêt de la cour de Nancy du 4 janvier 1827, rendu après une discussion approfondie, et sur mes conclusions conformes (4). Il est clair que le créancier qui reçoit un pareil paiement n'entend donner quittance qu'à la charge que les billets seront payés à l'échéance. La novation ne se suppose pas, et, pour y arriver, il ne faut pas surtout fausser la pensée des parties contractantes.

(1) Cassat., 2 janvier 1807 (Sirey, 7, 1, 61. Dalloz, Obligat., p. 602). Colmar, 4 janvier 1806 (Dalloz, *loc. cit.*, p. 603). Paris, 7 déc. 1814 (Dalloz, *loc. cit.* p. 603). Douai, 5 août 1818 (Dalloz, *loc. cit.*, p. 603).

(2) M. Pardessus, t. 2, p. 158 M. Merlin, Répert., *Novation*.

(3) Cassat., 19 août 1811 (Dalloz, Oblig., p. 603). Rouen, 2 avril 1811 (Dalloz, Obligat., p. 603). Cassat., 6 novembre 1823 (Dalloz, Obligat., p. 603). Rouen, 4 janvier 1825 (D. 25, 2, 153). Cassat., 25 janvier 1826 (D. 26, 1, 341). Poitiers, 5 février 1835 (Dalloz, 35, 2, 92). Limoges, 4 février 1835 (Sirey, 35, 2, 221, Dalloz, 37, 2, 155). Bordeaux, 8 janvier 1835 (Journal des arrêts de cette cour, année 1835, p. 26). Orléans, 18 novembre 1836 (Sirey, 37, 2, 144). Cassat., 3 mai 1837 (Sirey, 37, 1, 718. Dalloz, 37, 314).

Quelques-uns de ces arrêts ne tranchent pas la question en thèse générale, mais ils concourent tous à établir une jurisprudence certaine en faveur de l'opinion que je soutiens.

(4) D. 27, 2, 44. — On peut voir, comme analogue dans le même sens, un arrêt de la cour de Limoges du 16 mai 1840 (*J. du Pal.*, à sa date) qui décide que le vendeur d'un meuble incorporel qui accepte une sûreté hypothécaire pour le paiement du prix, ne renonce pas par là à réclamer son privilège. Conf., Orléans, 31 janvier 1846 (Devill., 47, 2, 470). *Secus* si le vendeur consent à ce que le prix de la revente soit versé en partie entre les mains d'un second vendeur. Rouen, 5 juin 1840 (*J. du Pal.*, à sa date).

199 *ter.* Voyons maintenant ce qu'on doit entendre par vendeur *non payé* lorsqu'il s'agit de l'exercice de la revendication.

On se rappellera que la revendication ne peut avoir lieu si le vendeur a accordé terme. Il suit de là que s'il reçoit en paiement des billets dont le terme n'est pas échu, il ne pourra pas revendiquer : car la réception de ces effets empêcherait que la vente fût pure et simple ; elle en ferait une vente avec terme de paiement. On ne pourrait opposer à cette doctrine un arrêt de Rouen du 4 janvier 1825 (1), qui autorisa un vendeur à exercer la revendication, quoiqu'il eût reçu son paiement en billets non échus. Dans cet arrêt, il s'agissait non pas de la revendication organisée par notre article, mais de celle qui est accordée par l'art. 576 du Code de commerce. Or, dans ce dernier cas, l'exercice de la revendication peut avoir lieu quoiqu'il y ait terme de paiement.

Si celui qui se prévaut de notre article pour revendiquer la chose vendue avait reçu des billets échus, comme il n'aurait pas accordé de terme, je pense qu'en cas de non-paiement de ces billets il n'y aurait pas d'obstacle à son action.

200. Notre article annonce qu'il n'apporte aucune modification aux lois et usages du commerce sur la revendication. Mon but n'est pas de m'occuper de cet objet, qui se rattache au développement de la loi commerciale. Je me borne à dire que le vendeur en matière de commerce n'a point de privilège sur le prix, qu'il peut seulement exercer la *revendication* dans les cas prévus par les art. 574 et suiv. du Code de commerce. Cette exception au droit commun a été positivement annoncée par M. Tarrible, orateur du tribunal. « S'il en était autrement, dit-il, le but qu'on se propose en restreignant la revendication serait manqué,

(1) D. 25, 2, 135.

» puisque le vendeur auquel on refuserait la restitution
 » de sa marchandise en obtiendrait l'équivalent dans le
 » recouvrement exclusif du prix. » Lorsqu'un marchand vend à un autre des objets destinés à entrer dans son commerce, il sait que ces objets seront mis en circulation, et il n'est pas possible qu'il vende avec espérance d'exercer un privilège, puisque le privilège ne peut avoir lieu qu'à la condition que la chose vendue est dans la possession de l'acheteur. Il sait aussi que, le crédit faisant la base du commerce, les marchandises qui vont entrer dans les magasins de son acheteur appelleront la confiance ; que le public y verra une garantie, et apportera ses fonds, dans la pensée qu'un actif suffisant reposant sur ces marchandises et sur tout ce qui garnit les magasins, répondra des sommes prêtées (1). La cause du vendeur est donc effacée ici par celle du public, et la vente de ces marchandises est par elle-même exclusive de l'idée de privilège (2). Si cependant l'acheteur avait acheté des objets qui ne devaient pas entrer dans son

(1) Tout cela est législativement consacré aujourd'hui, au moins pour le cas de faillite, par le nouvel article 550 du Code de commerce.

(2) M. Tarrible, Répert., Privilège, p. 27, Grenier, t. 2, n° 318. Pardessus, t. 4, p. 362, 498. Boulay-Paty, t. 2, p. 20. Dalloz, Faillite, p. 240. Arrêt d'Aix, du 19 novembre 1834 (Sirey, 35, 2, 154). Arrêt de Douai, du 25 avril 1836 (Sirey, 36, 2, 409). Arrêt de Caen, du 1^{er} août 1837 (Sirey, 37, 2, 401). *Contra*, M. Persil, sur l'art. 2102, § 4.

On ne devrait pas considérer comme se rattachant à l'opinion isolée de ce dernier auteur un arrêt de la Cour de cassation (section des requêtes) du 2 janvier 1838 (Dalloz, 38, 1, 64 ; Devill., 38, 1, 259), qui décide que le vendeur d'un fonds de boulangerie a privilège sur le prix de ce fonds. M. Nicod, avocat général, qui portait la parole dans l'affaire, et dont les conclusions sont le meilleur commentaire de l'arrêt, disait : « Il est certain qu'en matière de commerce, le droit de revendication exclut le privilège ; c'est ce qui résulte de l'art. 2102 du Code Napoléon. Ainsi, toutes les fois que la loi commerciale ouvre au vendeur le droit de revendication, elle lui refuse, par cela même, le privilège ; mais

commerce, tels que meubles meublants, instruments aratoires, glaces, bois de chauffage domestique, le vendeur serait dans le droit commun, et pourrait demander privilège (1). La raison en est que ces choses ne sont pas destinées à être jetées dans le mouvement commercial, qu'elles ne garnissent pas les magasins, et qu'elles n'offrent pas par conséquent de garantie à ceux qui,

dans le cas où le droit de revendication n'existe pas pour le vendeur, on peut raisonnablement conclure, des termes de l'article 2102 précité, que le privilège organisé par la loi commune reste dans son intégrité. Or, dans l'espèce, de quoi s'agit-il? D'un droit incorporel qui, par sa nature, résiste à l'application de l'art. 576 du Code de commerce. La Cour de Paris ne paraît donc avoir violé aucune loi en décidant par l'arrêt attaqué (*Voyez* dans Dalloz, 34, 2, 87, et 35, 2, 80) que le vendeur était privilégié. »

Ces considérations déterminèrent la section des requêtes à rejeter le pourvoi, et j'avoue que je me rangeai à cette opinion, parce que je n'ai aperçus dans l'ensemble des textes invoqués dans ce cas particulier aucune violation de la loi. Néanmoins je crois que la non-existence du privilège rentre mieux sinon dans les termes, du moins dans l'esprit du Code de commerce. Aussi le tribunal de commerce de la Seine est-il dans l'usage de refuser le privilège en pareil cas, et en recherchant dans la jurisprudence de la Cour de Paris, il ne serait pas difficile de trouver des arrêts qui combattent celui que la section des requêtes s'est trouvée dans la nécessité de maintenir. (*Voyez* par exemple un arrêt de la deuxième chambre du 26 novembre 1853, dans Sirey, 33, 2, 594.) Il est donc permis de penser que la jurisprudence n'est pas encore définitivement fixée par l'arrêt de la Cour de cassation dont j'ai parlé, et peut-être que si une solution contraire lui était soumise, elle se trouverait pressée par des considérations non moins graves en faveur d'un nouveau rejet.

(1) Pardessus et Dalloz, *loc. cit.*

La jurisprudence paraît maintenant irrévocablement fixée sur ce point de droit. Les arrêts cités plus bas le consacrent, et, sous ce rapport, je les invoque ici à l'appui de mon opinion. Mais, comme on le verra, je n'adopte pas l'application qu'ils ont faite du principe aux espèces sur lesquelles ils ont statué.

évaluant le crédit du négociant d'après la valeur de son fonds de commerce, consentent à lui prêter de l'argent en vue de l'importance de ce fonds. Tels sont les principes. Mais l'application en est souvent difficile, parce qu'elle dépend de l'appréciation d'actes de *commerce réciproque*, dont la qualification n'est pas sans embarras (1).

C'est ainsi, par exemple, qu'on n'est pas d'accord sur la question de savoir si le mécanicien qui a vendu une machine à un fabricant peut, en cas de faillite, exercer privilège sur le prix (2). Mon avis est qu'il n'y a pas lieu au privilège. Outre qu'une pareille opération est un acte de commerce réciproque, ainsi que l'enseigne M. Pardessus (3), il faut reconnaître que la machine, qui garnit les ateliers de l'acheteur, fait partie de son *fonds de commerce*, et a pu déterminer par conséquent la confiance de ses créanciers. Je pense donc qu'on ne doit pas s'arrêter aux arrêts que je cite dans la note 2 et qui ont adopté un sentiment contraire (4). L'art. 191, n° 8, du Code de commerce, me fortifie dans cette opinion; car il prouve que le vendeur du navire perd son privilège lorsque le bâtiment est entré dans le mouvement commercial par un premier voyage. L'analogie n'a-t-elle pas ici quelque chose de frappant?

Du reste, je n'ai pas besoin de dire que la vente qu'un simple particulier ferait à un commerçant d'objets que celui-ci aurait achetés pour revendre serait privilégiée; la qualité de l'acheteur ne peut rejaillir sur le vendeur

(1) Voyez au surplus les arrêts cités dans Dalloz, *loc. cit.* Un arrêt de Nancy du 28 déc. 1829. Dalloz, 30, 2, 158.

(2) Arrêt de Rouen, du 13 janv. 1824. Dalloz, Faillite, 248. Arrêt de cass. du 23 déc. 1829. D. 30, 1, 79.

(3) T. 1, n° 51.

(4) Cependant ce sentiment a encore été consacré par divers arrêts : Gand, 24 mai 1833 (Dalloz, 34, 2, 143. Sirey, 34, 2, 561). Caen, 1837 (Sirey, 37, 2, 401).

et enlever à ce dernier le bénéfice du droit commun (1).

200 *bis*. Tout ce qui a été dit sur le privilège du vendeur est-il applicable au cas d'échange? Brodeau enseigne l'affirmative, et il se fonde sur un arrêt du parlement de Paris du 8 mars 1606. Mais je ne crois pas que cette opinion puisse être suivie; car les privilèges ne doivent pas être étendus par analogie. La question a été jugée contre l'échangiste en matière d'immeubles par arrêt de Turin du 10 juillet 1813 (2). Il y a parité de raison lorsqu'il s'agit de meubles.

§ V.

Privilège de l'aubergiste.

201. L'aubergiste est privilégié pour ses fournitures sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge. L'art. 175 de la Coutume de Paris donnait un privilège semblable. « Dépens d'hôtelage livrés par » hôtes à pèlerins ou à leurs chevaux sont privilégiés, et » viennent à préférer devant tout autre sur les biens et » chevaux hôtelés, et les peut retenir jusqu'à paiement; » et si aucun autre créancier les voulait enlever, l'hôte- » lier a juste droit de s'y opposer. » Ce privilège est très-favorable, puisqu'il est fondé sur la cause des aliments, et sur ce que les aubergistes, étant obligés par état de recevoir tous les voyageurs qui se présentent, sans les connaître, seraient exposés sans cette assurance à perdre le montant de leurs fournitures. Joignez à cela la circonstance que l'aubergiste est censé avoir les effets du voyageur en gage, et que de plus il en est responsable.

202. Notre article ne s'applique qu'à ceux qui font

(1) Dijon, 6 fév. 1819 (Dalloz, Faillite, p. 245). Liège, 16 déc. 1820 (Dalloz, Faillite, p. 245).

(2) Sirey, 14, 2, 23. Dalloz, Hyp., p. 58. Voyez *infra*, n° 215. Arrêt de Paris du 20 janv. 1834 (Sirey, 34, 2, 273).

un négoce honnête de recevoir les voyageurs pour les héberger. Mais il ne protégerait pas ceux qui tiennent de mauvais lieux, et donnent à jouer à des jeux défendus. C'est la remarque de Dumoulin (1), *item fallit in eo qui præberet ludis vetitis*. Je pense aussi qu'on ne doit pas l'étendre aux *cabaretiers* et *taverniers* qui donnent à boire et à manger aux habitants du lieu. Notre article ne fait peser le privilège que sur les *voyageurs*. D'ailleurs les *cabaretiers* et *taverniers* sont en général peu favorables (2), car on peut souvent les accuser de prêter la main au désœuvrement et à la ruine des gens du peuple.

203. Dumoulin fait une autre remarque (3) qui n'a pas eu l'assentiment de tous les auteurs. Il prétend que le privilège de l'aubergiste cesse pour les dépenses excessives qui sont faites chez lui, parce qu'elles sont contraires aux bonnes mœurs. Mais c'est pousser la rigueur trop loin. On a fort bien remarqué que l'aubergiste n'est pas le surveillant de ceux qui prennent l'hospitalité chez lui, qu'il ne lui appartient pas de régler leurs dépenses, et qu'il est obligé par la nature de son état de faire les fournitures qu'on lui demande.

204. C'est sur les effets transportés dans l'auberge que le privilège existe ; il ne peut s'étendre à autre chose.

Ici on a agité quelques difficultés qu'il convient de résoudre.

La première est de savoir si le privilège ne frappe que sur les effets appartenant au voyageur, ou bien s'il s'étend aussi à ceux qui, quoique n'appartenant pas au voyageur, sont cependant transportés par lui dans l'auberge.

Je crois la solution facile. L'aubergiste n'est pas obligé de s'informer si les objets déposés chez lui appartiennent-

(1) Sur l'art. 175 Cout. de Paris.

(2) Répert., Prescription, p. 532.

(3) Sur le même article.

ment ou non au voyageur. Il suffit qu'ils soient introduits dans son hôtel pour qu'il les considère avec raison comme son gage. Cela me paraît être aussi conforme à l'esprit de la loi qu'à son texte. Car notre article ne dit pas que le privilège aura lieu sur les effets *appartenant* au voyageur, mais bien sur les effets transportés dans l'auberge. Telle est l'opinion de Ferrières (1), de M. Persil (2), de M. Favard (3) et de M. Dalloz (4).

Je trouve cependant des principes contraires énoncés dans un arrêt de la cour de Colmar, du 26 avril 1816. On lit dans les considérants de cet arrêt que l'art. 2102, n° 5, n'assure de privilège à l'aubergiste que sur les effets *qui sont la propriété du voyageur* (5). Mais cette doctrine ne me paraît pas soutenable, et M. Persil l'a parfaitement réfutée (6).

Il me semble, toutefois, que si l'aubergiste savait que les effets transportés chez lui n'appartiennent pas au voyageur, son privilège cesserait d'avoir lieu. Je raisonne par argument du n° 4 de l'art. 2102, qui veut que le vendeur d'objets non payés et garnissant une maison louée soit préféré au locateur, lorsque celui-ci sait que ces objets n'appartiennent pas au locataire. Or, c'est en quoi je trouve que l'arrêt de la cour de Colmar précité peut se soutenir malgré l'erreur évidente des motifs ; car, dans l'espèce, il paraît que l'aubergiste n'ignorait pas que la voiture par lui saisie n'était pas la propriété du voyageur, attendu qu'il avait été lui-même la chercher chez le carrossier qui l'avait louée. La cour de Bruxelles a rendu un arrêt dans le même sens, le 12 juillet 1806 (7).

(1) Paris, art. 175, n° 7.

(2) Quest. sur le Privil., t. 1, ch. 5.

(3) Privilèges, sect. 1, § 2, n° 13.

(4) Hyp., p. 45, n° 20.

(5) Dalloz, Hyp., p. 48. Sirey, 17, 2, 565.

(6) *Loc. cit.* — *Junge* MM. Grenier, t. 2, n° 519 ; Zacharie, t. 2, § 261, note 27 ; Valette, n° 70.

(7) Sirey, 6, 2, 289. Dalloz, Hyp., p. 47.

La seconde difficulté consiste à savoir si l'aubergiste peut saisir les habits du voyageur.

Mais il faut dire avec certitude que l'aubergiste ne doit pas s'emparer des hardes dont le voyageur est vêtu ; ce serait un manque d'humanité qui rendrait l'aubergiste répréhensible, et qui au surplus n'est pas autorisé par la loi, puisqu'en parlant des effets transportés dans l'auberge, elle fait assez clairement entendre que le privilège de l'aubergiste ne s'étend pas aux habits qui couvrent le voyageur, et qui lui sont nécessaires pour le défendre des inclémences de l'air.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 18 mars 1595, dans un cas où un aubergiste avait retenu, pour dépenses d'hôtellerie, les habits d'un passant, qui le lendemain fut trouvé mort de froid (1).

La troisième difficulté consiste à savoir si par le mot *effets*, dont se sert notre article, on doit entendre les chevaux, bœufs, etc., qui seraient introduits dans l'auberge.

On a vu que cette question était résolue pour l'affirmative par le texte formel de la Coutume de Paris. Je ne crois pas qu'elle soit susceptible de plus de doute sous le Code Napoléon.

Enfin, l'on demande si, lorsque les effets sont apportés au voyageur dans l'auberge où il est reçu, ces effets répondent des dépenses faites antérieurement à leur entrée.

Quoiqu'il semble résulter de l'arrêt de la cour de Colmar, cité tout à l'heure, que ces effets sont affectés seulement aux dépenses qui ont suivi leur introduction dans l'auberge, je n'en pense pas moins que l'aubergiste peut prétendre son privilège sur eux pour tout ce qui lui est dû en raison d'un séjour non interrompu, de même que le propriétaire a privilège sur tout ce qui garnit la

(1) Chopin, sur Paris, liv. 3, t. 3, n° 11. Mornac, sur la loi 14, D. *præscript. verbis*. Ferrières, art. 175, Paris.

maison, quelle que soit l'époque de l'introduction des meubles.

205. Brodeau, sur l'art. 175 de la Cout. de Paris, n° 1, soutient que le privilège de l'aubergiste est préférable *aux frais funéraires et de dernière maladie* dûs par la succession du voyageur mort dans son auberge.

C'est aussi le sentiment de Bartole, de Balde et Paul de Castro (1); de Garsias, en son traité *De expansis et meliorat.* (2); et de Ferrières (3). Mais cette doctrine, combattue par d'autres auteurs, par Bourjon, par exemple (4), a trouvé sa réfutation ci-dessus (5). Du reste, j'ai parlé ailleurs (6) du rang des privilèges spéciaux sur la chose transportée dans une auberge.

206. L'aubergiste perd son privilège s'il laisse sortir les effets de l'hôtellerie; car le privilège ne dure que sur les effets transportés dans l'auberge, *hôtelés*, comme disait la Coutume de Paris. Fondé en grande partie sur l'occupation des effets *hôtelés*, il se perd avec elle. C'est ce qu'a jugé la cour de Rouen par arrêt du 16 messidor an VIII (7), et avec raison; car on sent qu'une fois les effets sortis de l'auberge, il serait difficile de constater leur identité et de prouver qu'ils ont été introduits dans l'hôtel. Il suit de là que l'aubergiste ne peut se payer sur les objets déposés dans son auberge, des dépenses faites à un précédent voyage. En laissant sortir les effets que le voyageur avait déposés chez lui lors de son premier passage, il est censé avoir renoncé à son privilège (8).

(1) Sur la loi *in restituendâ*, D. *De petit. hæred.*

(2) Cap. 8, n° 26.

(3) Art. 175, n° 2.

(4) T. 2, p. 691, n° 87.

(5) N° 73 et suiv.

(6) N° 70.

(7) Sirey, 7, 2, 1155. Dalloz, Hyp., p. 48, note.

(8) Delvincourt, p. 276, notes, n° 7. Grenier, t. 2, n° 319. Dalloz, Hyp., p. 45. — Leroy, Encyclop. du droit, v° *Aubergiste*; Valette, n° 70.

§ VI.

Du voiturier.

207. Les frais de voiture et les dépenses accessoires sont privilégiés sur la chose voiturée. « *Merces vectæ dorso jumentorum, certo conventoque pretio, pro vecturâ tacitè pignolata sunt, et vecturæ causa potentior est, quoniam sine eâ merces salvæ pervenire non poterant.* » Telles sont les expressions de Cujas (1).

Quelques auteurs ont pensé que le voiturier exposerait son privilège, s'il se dessaisissait de la chose voiturée (2). Ils se fondent sur ce que le privilège du voiturier est basé sur un droit de gage.

J'ai cité ci-dessus (3) un arrêt de la cour de Paris, du 2 août 1807, qui, adoptant une opinion contraire, décide que le privilège du voiturier n'est limité par aucun terme, et que, lorsqu'il a livré la chose, il n'en a pas moins privilège, bien que le propriétaire soit tombé en faillite, et qu'il y ait eu atermolement.

M. Pardessus ne va pas tout à fait si loin (4). Tout en décidant que la remise de la chose n'éteint pas le privilège, il veut que le voiturier agisse dans le bref délai, que l'usage peut seul déterminer, selon la nature des choses transportées. « On ne peut, en effet, dit M. Pardessus, exiger qu'il réclame à l'instant son paiement » et le frapper de déchéance pour cette omission. Les « convenances lui commandent quelques égards, les « circonstances exigent quelques délais, et la nécessité « des vérifications ne permet pas qu'on le paye à l'instant. »

(1) Recit. solennel. sur la loi *licet. C. qui potior.*

(2) Delvincourt, t. 3, p. 212, notes, n° 3. Persil, art. 2102, § 6, n° 1 et 2. Dalloz, Hyp., p. 45, n° 21. V. aussi en ce sens un arrêt de la cour de Rouen, du 23 mars 1844 (Deville., 45, 2, 137), et un autre de la Cour de cass. du 13 avril 1840 (Deville., 40, 1, 289).

(3) N° 43.

(4) T. 4, p. 363.

Toute la difficulté gît dans l'idée qu'on doit se faire de la cause du privilège du voiturier. Est-il bien vrai que ce privilège prenne exclusivement sa source dans le nantissement? Je ne le crois pas. Cujas ne le croyait pas davantage, puisqu'il l'attribue au service que le voiturier a rendu, en amenant les marchandises *saines et sauvées* dans un lieu où elles ont un plus grand prix (1). « Quo-niam sine eâ merces salvæ pervenire non poterant. » Il suit de là que, le privilège du voiturier n'étant pas fondé sur le gage, il importe peu qu'il soit ou non nanti. Il suffit qu'il soit constant qu'il n'a pas été payé, et que la chose sur laquelle il réclame privilège soit la même que celle qu'il a voiturée. Et je remarque qu'en cas de dessaisissement du voiturier, on ne tombe plus dans d'aussi grands ennuis que lorsque l'aubergiste s'est dessaisi ; car la lettre de voiture est là pour constater le nombre et la qualité des effets.

On oppose que le capitaine de navire, qui, sous beaucoup de rapports, est assimilé au voiturier, ne peut réclamer son privilège que dans la quinzaine de la livraison (2). Mais que prouve cette disposition, sinon que la livraison n'anéantit pas le privilège de celui qui effectue le transport? Or, à l'égard du voiturier, la loi n'a pas été si précise qu'à l'égard du capitaine : elle ne fixe pas de délai. Pourquoi se montrer plus rigoureux qu'elle?

Cependant, si les objets voiturés n'étaient plus dans le même état (3), ou que l'identité ne fût pas certaine, le privilège ne pourrait être réclamé.

Il y a plus, c'est que, si le consignataire était un négociant, et si le voiturier eût laissé emmagasiner la marchandise transportée, sans réclamer dans un délai assez

(1) Pothier, Charte-partie, n° 89, dit à peu près la même chose du capitaine.

(2) Art. 307 du Code de commerce. Pothier, Charte-partie, n° 89.

(3) *Suprà*, n° 109 et suiv.

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

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

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

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

(1) N° 200.

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

(3) Dalloz, Commissionnaire, p. 803.

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

(5) *Sic.* Rejet du 18 mai 1831 (Devill. 31, 1, 229). Rouen, 5 juin 1817 (Devill. 49, 2, 275).

§ VII.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

des notaires, affectés par *premier privilège* à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux, par suite de leurs fonctions (1); par *second privilège*, au remboursement des fonds qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie de leur cautionnement; et subsidiairement au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

fiés, et ne remet à son client qu'une obligation frappée de nullité pour défaut de forme. Paris, 4 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 221); pareillement, il y a fait de charge, par un huissier, dans le détournement de fonds qu'il a reçus du débiteur d'un billet à ordre, ensuite de l'assignation qu'il a donnée à ce dernier, auquel il avait déjà été chargé de faire un protêt et un commandement. Cassation, 14 mars 1849 (Sirey, 49, 1, 508).—Mais il n'y a pas fait de charge de la part d'un notaire dans le placement d'une somme en dehors des conditions prescrites. Douai, 20 mai 1849 (Sirey, 50, 2, 109). Paris, 11 mars 1852 (*Ibid.* 52, 2, 196); ni dans le détournement d'une somme confiée soit à un notaire, soit à un avoué, à un autre titre que celui de notaire ou d'avoué. Rouen, 15 février 1838 (Sirey, 39, 2, 105). Nîmes, 13 février 1851 (*Ibid.* 51, 2, 169). Lyon, 30 avril 1852 (*Ibid.* 52, 2, 355). Bourges, 6 mai 1851 (*Ibid.* 52, 2, 429). Cass., 18 janvier 1854 (*Gazette des Tribunaux* du 19 janvier).

(1) *Suprà*, n° 93 et 95 *ter*.

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

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

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

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

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

(1) Liv. x, t. 7.

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

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

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

Le titulaire d'un cautionnement déposé au trésor ne peut conférer ultérieurement, et tant qu'il est pourvu de son office, un droit de privilège ou de propriété sur ce cautionnement au profit de tiers qui n'ont pas fourni les fonds. Paris, 4 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 209. Dalloz, 34, 2, 115); Paris, 11 juillet 1836 (Sirey, 36, 2, 395. Dalloz, 36, 2, 139). Cassation, 30 mai 1838 (Sirey, 38, 1, 753).

J'ajoute même que ce privilège ne peut être valablement stipulé qu'au profit de ceux qui ont prêté les fonds du cautionnement; tellement qu'une fois le bailleur de fonds remboursé par le titulaire, celui-ci ne peut plus consentir de privilège de second ordre, même au profit de ceux qui lui auraient antérieurement fourni l'argent avec lequel il s'est libéré vis-à-vis de son premier prêteur. Bourges, 8 mars 1844 (Sirey, 45, 2, 491). Paris, 4 mars 1834 et 9 décembre 1852 (*Ibid.* 34, 2, 209 et 52, 2, 622).

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