

Faculté de Droit de Toulouse.

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT,

En exécution de l'Art. 4, Cit. II, de la Loi du 22 Ventôse an XII,

SOUTENUE

Par Smolenski Hippolyte,

Né à Mlothowo Palatinat de Plock (royaume de Pologne.)

La justice a sur les yeux un bandeau pour ne pas voir des considérations personnelles, qui ne font que trop souvent fléchir la balance entre les mains des magistrats. Ils doivent juger les raisons et non les personnes.

TOULLIER, tom. VII.

JUS ROMANUM.

DE LEGATIS.

Legatum duplici sensu accipitur. Largiori sensu continet omnes liberalitates, quæ mortis causa fiunt. Hinc et fideicommissum et mortis causa donatio, appellatione legati continentur. Strictiori autem sensu, legatum est donatio quædam a defuncto relicta, ab hærede præstanda; nam jure Pandectarum legatum relinqui poterat, non tan-

tum testamento sed etiam ab intestato cum alioqui legata, nisi ex testamento valeant. Legatum dicitur cum quid legis modo et imperative, fideicommissum autem cum quid præcario modo relinquitur. Quatuor olim genera fuisse legatorum, scilicet per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, et per præceptionem. Non tantum autem hæc genera verborum formulis, sed natura quoque et jure distincta fuerunt. Quæ discrimina inter diversas legatorum species ad Justinianum usqueremanserunt; donec ille ea penitus sustulit, et quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatario id persequi.

Legata ex beneficentia proficisci debent, si ex alia causa proficisci ea appareant, non valent. Legatis acquiruntur res simplices. Non solum res propriæ, sed et alienæ legari possunt, non solum existentes, sed quæ futuræ sunt. Uno verbo quidpiam legari potest, nisi quod per rerum naturam, aut per leges præstari non potest. Hinc liber homo legari non potest. Sed et ea quæ ædibus juncta sunt, legari non possunt, scilicet marmora, columnæ. Cum legatur res aliena, hæres cogatur, redimere eam, et præstare; vel si redimere non possit, æstimationem ejus dare. Aliena autem res, non aliter redimenda vel æstimatio ejus per hæredem solvenda, quam si testator sciverit eam alienam esse, et hoc ipsum per legatarium tanquam actorem et affirmantem probetur. Quod si testator rem suam, sed alteri obligatam legaverit, hæredis erit pignus luere, quoties testator sciverit rem obligatam esse; legatarii vero si id testatori ignotum fuerit. Si res legata defuncto et hæredi communis sit, totam deberi verius est, quia tunc nulla redimendi necessitate hæres oneratur; uti et si testator ipse vivus alteram partem redimerit, eamque non tanquam prædium separatum, sed tanquam unum possederit. Quod si res legata, erat ipsius legatarii propria, inutile esset legatum etiamsi postea desierit legatarius dominus esse; quia quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest. Sin autem res fuerit testatoris, jam sibi ab eo legatarius eam emerit, procul dubio legatum evanescit, nec unquam licebit ab hærede pretium datum repetere. Si rem suam testator legaverit, posteaque eam alienaverit, si non adimendi animo id fecerit, valet legatum. Si vero post testamentum factum, prædia quæ legaverit, pignori vel

hypothecæ dedit , mutasse voluntatem circa legatarii personam non videtur.

Iis tantum legari potest , cum quibus est testamenti factio. Impuberibus et furiosis recte legatur , qui licet testamentum facere non possint , ex testamento tamen capere non prohibentur. Non autem illis qui eo tempore , quo legabatur in rebus humanis non erant , jam fato functi. Uti nec iis qui tempore legati relictis ab hostibus capti , ibidem extincti sunt , nam si jure postliminii revertantur , legatum ratum est. Idem incertæ personæ legari non potest , quia certum esse debet testantis consilium. Ac nec miles incertæ personæ legare poterat , ab imperatore Hadriano constitutum fuit. Incertæ tamen personæ sub certa demonstratione legari poterat. Hinc si quis ita scripserit ; *ex cognatis meis qui nunc sunt , qui primus ad funus meum venerit , hæres meus ei eam rem det* , incertæ personæ non videtur relinqui. Quum incertæ personæ inutiliter relinqueretur , hinc etiam erat , quod olim civitatibus et collegiis non posse relinqui. Attamen tempore Nervæ introductum fuit , ut si quid relictum sit civitatibus , omne valet , sive in distributionem relinquatur , sive in opus , sive in alimenta vel in eruditionem puerorum , sive in quid aliud. Servo proprio legari non potest. Valet tamen legatum , si testator ei libertatem cum legato simul relinquit. Communi autem servo , et cum libertate et sine libertate legari potest , totumque legatum socio testatoris acquiritur. Ipsi hæredi legari non poterat. Etenim si solus hæres sit , inutiliter ei a semetipso legatur , tum quia ex aditione jam dominus rerum omnium hæreditariarum effectus est , tum quia regula juris est , quæ et in naturali ratione fundamentum habet , neminem a se ipso capere posse , neminem sibi ipsi debitorem et creditorem , neminem contra se ipsum actorem et reum posse intelligi. Sed si res duobus legata sit , quorum alter hæres institutus sit , a se ipso ei legatum inutiliter videtur , ideoque quod ei a se legatum est , ad collegatarium pertinebit. Nec obscura est hujus rei ratio , nempe quod hinc alioqui simul eodemque tempore commisceretur titulus legati et hæreditatis , quando utriusque dominium pariter transferetur. Quod si hic hæres abstineret hæreditate , certe tum libere posset legato suo potiri. Ante hæredis institutio-

des XII Tables punissait de peine de mort , celui qui était en retard de

nem olim legari non poterat. Quia institutio fit fundamentum totius testamenti. Justinianus voluit, ut tam ante quam post hæredis institutionem legata relinquerebantur. Cæterum a libero testatoris dependet arbitrio, utrum unum ex pluribus hæredibus in solidum legato gravare velit, an omnes. Error in nomine, cognomine legatarii dummodo de persona constat, legatario non nocet.

Relinqui possunt legata, vel pure, vel sub conditione, vel ex certo die. Condicio autem impossibilis, vel turpis legato adjecta, pro non scripta habetur. Non solum res singulæ singulis, sed plures uni legari possunt. Sed et una res pluribus legari potest, et id vel conjunctim vel disjunctim. Conjunctim autem legatur triplici modo, aut enim re, aut re et verbis, aut verbis tantum. Ubi plures ejusdem rei legatarii sunt, sive verbis conjuncti, sive disjuncti, semper deficientis portio alteri accedit, et primo casu jure accrescendi, alteri vero jure decrescendi. Sed cum conjunctim legata est res pluribus, portio deficientis accrescat cum onere, si disjunctim sine onere.

Sed et res incorporales ut obligationes testamento constitui posse. Et id triplici modo: aut enim creditor quod sibi ab uno debetur alteri legat, vel ipsi debitori; vel debitor ipse quod debet, creditori legat. Primo casu potest esse aut legatum nominis, aut legatum liberationis; alteri vero casu erit aut legatum debiti, aut legatum dotis. Item facta in alterius voluntatibus deduci possunt; veluti si hæres testamento damnetur domum alterius reficere, vel illam ære alieno liberare. Sed si quis scripserit testamento fieri, quod contra jus est vel bonos mores non valet. Adeo non potest damnari hæres illicitum quid facere.

Ut autem legatum peti possit, inter alia necesse est, ut per legatarium agnoscat, quem in finem etiam legatario jus deliberandi ad agnoscendam concessum est, maxime si fideicommisso gravatus est. Neque enim quisquam admittere legatum potest; nisi simul oneribus per testatorem legato appositis semel subjiciat. Agnito legato, tres legatario ad illud petendum actiones comparatæ sunt, nempe actio personalis, actio realis et hypothecaria sive quasi serviana.

Nisi aliter testator expresserit, electio semper pertinet ad legatarium. Sed cum optimum non potest eligere, ideoque nec pessimum accipere tenetur legatarius. Contra autem in legato optionis, legatarius poterat optimum eligere. Quum ambigua est scriptura, ita magis interpretanda est, ut aliquid, quam ut nihil operetur. In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.

Legatum extinguitur non solum interitu rei, sed etiam mutatione rei in novam formam, quæ ad sua initia reverti non possit, a defuncto facta. Sed et alienatione rei a defuncto animo adimendi facta, legatum tacite revocatur : puta si nulla necessitate compulsus rem vendiderit, aut donaverit. Nam si causa alienandi necessaria fuit ; id est si testator rem legatam vendiderit urgente rei familiaris necessitate ; id animo adimendi legati ab eo factum non esse, et ideo legatum peti potest. Circa interitum rei legatæ distinguendum est, vel facto hæredis res legata perit, vel sine ejus facto. Primo casu interitus pertinet ad hæredem, quia factum suum unicuique nocere debet. Altero vero casu, iterum distinguendum est ; vel legata est res certa, vel res in genere. Cum legata est res certa, interitus ejus fato contingens, ad legatarium pertinet. Si legata res fuerit in genere, hæres non liberatur, quia genera per rerum naturam non pereunt.

CODE CIVIL.

DES PRIVILÈGES.

C'est un principe fondamental du droit et d'éternelle équité, que celui qui s'oblige est tenu à l'accomplissement des ses obligations. Ce précepte se trouve gravé par la nature dans les cœurs de tous les hommes : la loi écrite ne fait que proclamer, ce qu'elle trouve déjà créé par un pouvoir antérieur. L'homme serait bien malheureux, la position de la société serait bien triste, s'il était permis de manquer à ses engagements. Aussi de tout temps et partout, le débiteur était tenu de satisfaire à ses obligations. Si nous nous transportons dans les premiers temps de la législation romaine, nous trouvons que la loi des XII Tables punissait de peine de mort, celui qui était en retard de

remplir ses obligations ; et dans les vieilles mœurs gauloises ; le créancier pouvait réduire le débiteur à l'esclavage et le vendre ou l'échanger. Mais le progrès de la civilisation a fait disparaître des législations modernes ces caractères frappans de barbarie , et leur a substitué des lois basées sur la morale et l'intérêt bien entendu de la société. L'homme n'a pas à craindre ces atroces cruautés , sa liberté est mise à trop haut prix , pour devenir à tout propos la rançon des ses promesses pécuniaires. Ses biens seulement sont affectés à l'accomplissement de ses engagements ; et ce n'est que dans des cas extrêmement rares , que sa personne doit répondre de ce qu'il a promis. Ce sont ces sublimes sentimens , qui ont animé le législateur français dans la rédaction de ses lois. Il suffit de jeter un coup-d'œil sur le Code civil , pour se convaincre de cette vérité L'Art. 2092 en est la preuve Si d'un côté cet article oblige le débiteur de remplir fidèlement son engagement ; d'autre côté il ne le rend responsable que sur ses biens. Ainsi cet article est en harmonie avec l'opinion que nous exprimons. Il embrasse à la fois , et les devoirs du débiteur et les droits du créancier. S'il astreint le débiteur de satisfaire à ses engagements ; il accorde d'autre part au créancier le droit de poursuivre son débiteur sur tous ses biens présens et à venir ; autrement l'obligation personnelle serait illusoire. Mais cette garantie ne saurait pas suffire encore , si la loi n'y avait pas pourvu d'un autre côté. En effet le débiteur restant dans la possession des ses biens pourrait les aliéner , et ainsi ôter au créancier tous les moyens de se faire payer. Aussi on ne s'est pas contenté des obligations purement personnelles , on a fait recours aux obligations réelles , qui sans contredit , présentent plus de sûreté. On a permis au créancier non seulement de se faire nantir d'un *gage* , mais encore de stipuler une *hypothèque* , qui , laissant le débiteur dans la possession de ses biens , assure en même temps les droits du prêteur. La position du créancier hypothécaire diffère donc tout-à-fait , de celle du créancier chirographaire. En effet si celui-ci ne peut actionner que la personne du débiteur , et ne peut avoir qu'accessoirement recours sur ses biens , qui toute fois peuvent être aliénés ; le créancier au contraire qui se fait investir d'un droit réel , est à l'abri de ces caprices. La chose lui est obligé , non pas à cause de la personne du débiteur , non

pas comme un accessoire , mais en vertu d'un droit qui la saisit principalement. Peu lui importent les mutations de propriétaires qui peuvent avoir lieu , il peut poursuivre son gage en quelques mains qu'il passe. Il a deux actions pour se faire payer , l'une *personnelle* , l'autre *réelle* , independantes l'une de l'autre. La loi en accordant ces larges droits aux créanciers hypothécaires , a dû nécessairement faire quelque chose pour les créanciers personnels. C'est pourquoi elle regarde les créanciers qui reçoivent un gage, comme censés s'être imposé tacitement l'obligation, de ne recourir à d'autres biens du débiteur , qu'à défaut des biens hypothéqués ; et par là elle vient au secours des créanciers personnels.

Mais les hypothèques ne sont pas les seules causes de préférence entre les créanciers. Il y a des créances , qui par leur nature et leur qualité , méritent des faveurs toutes particulières ; qui n'ont besoin d'aucun fait de l'homme, qui existent par la seule disposition de la loi. Ces créances sont les *privilèges*.

D'après cela, on comprendra facilement , quel est le système du Code civil , pour exercer le recours des créanciers contre les biens du débiteur. En effet , s'il y a des créanciers privilégiés ou hypothécaires , ils sont tous colloqués dans l'ordre de leurs privilèges et de leurs inscriptions : et les chirographaires ne viennent qu'après. S'il n'y a que des créanciers personnels , leurs droits sont égaux , ils ne peuvent tirer aucun avantage, ni de la priorité de la date , ni de l'authenticité du titre constitutif d'obligation , ils sont payés tous par contribution.

Toutefois ni les hypothèques , ni les privilèges ne jouissent pas tous des mêmes droits ; leur préférence dépend de leur nature, de leur genre , et de la position dans laquelle ils se présentent. Il importe donc de connaître toutes ces choses là , pour pouvoir apprécier la force de l'hypothèque ou du privilège et fixer le rang dans lequel chacun des créanciers doit être payé. Les hypothèques n'entrant pas dans la sphère de notre travail ; nous ne nous occuperons que des Privilèges.

Les Romains connaissaient deux sortes de privilèges ; les *privilèges personnels* et les *privilèges réels*. Par les premiers ils entendaient les privilèges qui dépendaient de la qualité de la personne ; par les seconds ils comprenaient ceux , que la loi attribue à la qualité de la chose. Mais une chose qui frappe l'esprit , et qu'il ne faut jamais oublier ,

c'est que tous les privilèges quels qu'ils fussent, ne donnaient lieu qu'à l'action personnelle et qu'ils n'affectaient pas la chose. Ce n'est qu'autant qu'il avait été stipulé expressément qu'un gage serait affecté comme garantie spéciale au privilège, que ce privilège devenait réel et donnait un droit de suite sur la chose. L'hypothèque primait toujours le privilège, le privilège n'était préférable qu'à la simple créance.

En France les privilèges se présentent sous un point de vue différent. Le législateur français ne reconnaît qu'une sorte des privilèges, ce sont les *privilèges réels*, qui s'attachent à la chose, et donnent sur elle un droit réel, il n'admet pas des privilèges personnels. D'après cela on conçoit, que chaque privilège se compose de deux élémens, savoir : d'une faveur attachée à la qualité de la cause, et d'un droit réel résultant d'une hypothèque tacite. Une différence énorme existe donc entre le privilège et l'hypothèque; tandis que cette dernière n'a en général d'autre fondement que la convention, que son rang n'est déterminé que par la date de l'inscription; l'existence au contraire du privilège ne dérive que de la nature particulière de la créance, l'antériorité de la date n'y fait rien. Une première observation qui domine toute la matière des privilèges, c'est que toute préférence réclamée par un créancier, a besoin d'être fondée sur un texte précis de la loi, que tout privilège est de droit étroit, et ne s'étend pas d'un cas à un autre. La voie d'analogie n'est point admise dans cette matière. Les privilèges peuvent exister, tant sur les meubles, que sur les immeubles et c'est ici encore qu'on aperçoit la différence entre les privilèges français, et les privilèges romains; qui comme l'on sait, ne pouvaient exister que sur des immeubles. Mais il ne faut pas croire, que les privilèges qui s'exercent sur les meubles soient aussi étendus, que ceux qui portent sur les immeubles. En effet lorsqu'un privilège grève l'immeuble, il l'affecte réellement, il le suit en quelques mains qu'il passe; tandis que lorsqu'il ne s'étend que sur un meuble, quoiqu'en vérité il l'affecte, cependant il ne donne pas droit de suite contre lui, parce que le meuble ne peut pas être le siège de l'hypothèque. Ainsi lorsque l'objet passe dans les mains d'un tiers, le créancier perd son privilège. Du reste les privilèges sur les meubles comprennent tout ce qui

est meuble naturellement , ou par la détermination de la loi. Il y a des privilèges qui s'exercent également sur les meubles et sur les immeubles, d'autres qui ne s'étendent qu'à certains meubles, d'autres enfin qui ne grèvent que des immeubles. En d'autres termes, il y a des *privilèges généraux*, et des *privilèges particuliers*. D'après cela, nous diviserons la matière des privilèges en quatre paragraphes : le premier aura pour objet les privilèges généraux, le second les privilèges sur certains meubles, le troisième les privilèges sur les immeubles : dans le quatrième enfin nous nous occuperons du rang des privilèges et de la manière dont ils se conservent. En les rangeant ainsi, nous croyons suivre le système adopté par le législateur, qui nous paraît le mieux répondre à la nature des choses. Nous placerons dans chaque paragraphe les privilèges qui doivent y trouver lieu, et nous ferons en même temps connaître les causes, qui les engendrent et les justifient. Et d'abord :

§. 1. — *Des privilèges généraux.*

Nous avons vu, qu'il y a des privilèges qui affectent à la fois la généralité des meubles et des immeubles. Cette faveur leur appartient, à cause de leur qualité toute distincte, et de l'intérêt qu'ils portent au bien général. Le législateur, a disposé donc avec raison, que ces privilèges peuvent s'exercer tant sur les meubles que sur les immeubles ; qu'à défaut des meubles ils doivent être payés sur les immeubles, par préférence aux créances privilégiées qui grèvent les mêmes immeubles. Quels sont ces privilèges, l'Art. 210, les fait connaître. Ce sont : les frais de justice, les frais funéraires, les frais de la dernière maladie, les salaires des gens de service et enfin les frais de fournitures de subsistance. D'après cette énonciation on voit, qu'ils se rattachent tous ou aux intérêts de l'humanité, ou au bien qu'ils rendent à la masse des créanciers, en effet :

1. Les *frais de justice* ont pour objet ou la conservation du gage commun ou sa liquidation. Sans leur participation les créanciers quels qu'ils soient, ne pourraient être payés. C'est donc avec raison, qu'ils sont placés au premier rang. La loi ne détermine pas à la vérité

d'une manière expresse les frais qui peuvent profiter de ce privilège. Toutefois la jurisprudence admet généralement comme tels : les frais de scellé et d'inventaire, les frais de vente de l'objet grévé, les frais de la distribution du prix, les frais de radiation et de poursuite d'ordre, les frais pour contester une mauvaise collocation, les frais d'administration d'une faillite et autres. Comme ces frais profitent à la masse des créanciers et sont faits dans leur intérêt commun ; comme d'autre côté ils protègent ou la généralité des meubles ou tous les biens du débiteur, le législateur a voulu qu'ils s'exerçassent sur tous les meubles et subsidiairement sur les immeubles.

2. Mais les *frais funéraires* ne présentent pas moins d'intérêt. Ils ont pour objet la sépulture du défunt. L'humanité et la justice exigent, donc qu'on les préfère à d'autres créances. Il serait cruel en effet, que l'homme après sa mort restât abandonné, qu'il devînt, si je puis m'exprimer ainsi, la pâture des animaux. La morale commande qu'on lui rende les derniers devoirs, qu'on s'occupe de la conservation de ses restes. Mais ces motifs ne sont pas les seuls ; indépendamment des raisons de l'humanité, la salubrité publique n'exige-t-elle pas que les cadavres ne restent pas sans inhumation ? Aussi on n'a jamais contesté le mérite de ce privilège ; on ne s'occupait que de son étendue. A Rome la loi 1255, *D. de imp. fun.* faisait dépendre le montant de ces frais de la position et du rang que le défunt occupait dans la société. En France il était toujours d'usage de n'y comprendre que ce qui était indispensable pour la sépulture. Tout ce qui était luxe, ornement, et monument n'était pas alloué à titre des frais funéraires. Il semble cependant que les habits de deuil de la veuve, doivent être comptés parmi ces frais.

3. Au privilège que nous venons d'examiner, s'approche beaucoup celui, que la loi accorde aux *médecins*, *chirurgiens*, *pharmaciens* et *gardes* pour les sommes qui leur sont dûes, pour leurs soins et fournitures pendant la maladie dont le défunt est mort ; c'est pourquoi l'Art. 2101 le place au troisième rang. Le malade étant aux prises avec la mort, l'humanité s'oppose à ce qu'on vienne ajouter à ses angoisses par des réclamations pécuniaires. Et d'ailleurs

celui qui fournit des médicamens et prodigue des soins à un homme frappé d'une maladie mortelle, qui s'expose souvent à ne recevoir aucune indemnité, qui fait des sacrifices plus étendus et plus désintéressés, ne mérite-t-il pas par sa position plus de faveurs que les autres.

4. Quant au privilège pour les salaires des *gens de service*, il n'exige aucune justification, il est dû à l'équité et à la justice. Il s'étend à toute espèce de service salarié et résultant d'un contrat de louage annuel; ainsi les journaliers tels que les moissonneurs et autres gens de travail ne peuvent s'en prévaloir. Il comprend non seulement tout ce qui est dû pour l'année échue, mais encore tout ce qui est dû sur l'année courante.

5. Le dernier privilège général est accordé pour les *fournitures de subsistance* faites au débiteur et à sa famille; savoir: pendant les six derniers mois par les boulangers, bouchers et autres marchands en détail, et pendant la dernière année par les maîtres de pension et marchands en gros. Ainsi les maîtres de pension et les professeurs, pour les leçons et les fournitures de livres, papiers et encre, etc., qu'ils font aux élèves, ne peuvent profiter de ce privilège.

6. On doit classer aussi parmi les privilèges généraux, le privilège dont jouit le *trésor public* pour les contributions personnelle et mobilière, portes, fenêtres et patentes. Sa cause est puisée dans des motifs d'un ordre supérieur.

Passons maintenant à l'examen des privilèges particuliers. Ils se trouvent établis par les Art. 2102 et 2103 du cc. Mais nous devons observer, que l'ordre dans lequel ils sont énumérés, ne peut être pris pour l'ordre dans lequel ils doivent être payés; puisque la loi ne fait que les énoncer, sans assigner leur rang.

2. 2. — *Des privilèges sur certains meubles.*

1. Ainsi que la loi romaine, le Code civil accorde des droits spéciaux au propriétaire. Mais la loi romaine faisait ici la distinction, qu'on n'aperçoit pas dans le Droit français. En effet tandis que le propriétaire urbain chez les Romains avait une hypothèque tacite sur les meubles, le propriétaire rustique ne la conservait, que sur

les fruits seulement. (. L. 4. 7. D. in quib. causis pign. v. hyp. tac.)
 Le législateur français au contraire, a voulu que le privilège du propriétaire eût lieu, non seulement sur ce qui garnit les maisons de ville, mais encore sur ce qui garnit les métairies. De plus le propriétaire de la ferme a privilège sur les fruits. Du reste, comme le Droit romain, l'Art. 2102 dispose que le privilège ait lieu, non seulement pour les loyers, mais encore pour les dégradations et pour tout ce qui concerne l'exécution du contrat. Nous avons donc à préciser deux choses distinctes : d'abord le *privilège sur les meubles*, puis le *privilège sur les fruits*.

En ce qui concerne le premier privilège, il s'exerce sur tout ce qui a été mis dans la maison, ou la ferme pour la garnir. Il embrasse non seulement les objets propres du locataire, mais encore les objets appartenant à des tiers, pourvu qu'ils soient destinés à garnir l'appartement ou la ferme. Il ne peut donc s'étendre aux meubles qui ne s'y trouvent qu'en passant, et avec destination d'être transportés dans un autre lieu. Ainsi, p. ex. si un fermier empruntait momentanément des instrumens aratoires et qu'il les déposât dans sa ferme, le propriétaire locataire ne pourrait y prétendre de privilège. Mais il l'exercera sur les marchandises renfermées dans un magasin ; car un magasin est destiné à être garni de marchandises. Si cependant il était notoire, que les meubles introduits n'appartenaient pas au locataire, alors on pourrait, d'après les circonstances, sans qu'il y ait eu signification, admettre que le privilège n'a pas eu lieu. Si le locataire a surloué, le propriétaire portera son privilège sur les effets des sous-locataires ; mais ceux-ci ne sont responsables que jusqu'à la concurrence de leur dû au locataire principal, Art. 1753. Ce privilège s'exercera encore dans le cas, où le sous locataire a été logé gratuitement. Si les meubles étaient déplacés, le propriétaire aura le droit de les révéndiquer, lorsqu'il s'agit d'une ferme, dans le délai de 40 jours, lorsqu'il s'agit d'une maison, dans la quinzaine.

Quant au privilège concernant les fruits, il se fonde sur le droit de propriété, car les fruits n'appartiennent au fermier, que *soluta pretio* ; donc, tant que le loyer n'a pas été payé, le bailleur en

est censé propriétaire. Ce privilège comprend aussi bien les fruits pendants, que les fruits récoltés. Il en serait autrement, si ces fruits étaient coupés et vendus. Dans ce cas, il faudrait distinguer, s'ils étaient livrés ou non. S'ils n'étaient pas livrés, il faut voir si la vente était faite verbalement ou sous signature privée, ou enfin par acte authentique; dans les deux premières hypothèses, la vente ne peut nuire au propriétaire. Dans le dernier cas au contraire, il semble que l'impossibilité où l'on se trouve de soupçonner une fraude, doit déterminer la préférence pour l'acquéreur. Mais si les fruits ont été livrés, le propriétaire n'aurait plus sur eux aucun privilège. La question serait plus compliquée, si ces fruits au lieu d'être vendus avaient été déposés seulement dans la grange d'autrui.

Quant au temps, pour lequel ce privilège est dû, il importe de distinguer le bail fait par acte authentique ou par acte sous signature privée ayant date certaine, du bail fait sous seing privé sans date certaine, ou du bail verbal. Dans le premier cas, le propriétaire aura le privilège pour tous les fermages échus ou à échoir, sauf aux créanciers du locataire, de relouer à leur profit la maison ou la ferme et de payer au propriétaire tout ce qui lui est dû. Dans le second cas, le propriétaire n'aura le privilège que pour une année.

Un second privilège est celui du *créancier gagiste*. 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; mais seulement tant qu'il en est nanti, car s'il en était dessaisi, il perdrait tout son droit. Pour prévenir toute fraude, l'Art. 2074 veut que ce privilège n'ait lieu, qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé dûment enregistré; contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage à moins qu'il ne s'agisse d'un gage d'une valeur moindre de 150 fr.

3. C'est avec raison, que l'art. 2102 reconnaît comme créances privilégiées, les *frais faits pour la conservation* de la chose; car elle profite à tous les créanciers; sans elle ils seraient exposés souvent à une perte inévitable de leurs droits. Toutefois ce privilège ne peut pas s'étendre jusqu'aux frais provenant de l'amélioration de la chose; puisqu'il n'y a aucune parité, entre celui qui a conservé la chose,

et celui qui l'a améliorée. Les privilèges sont de droit étroit, et ne peuvent s'étendre d'un cas à l'autre. Celui qui a conservé la chose a un privilège formel; tandis que celui qui l'a améliorée n'a droit selon l'Art. 1673 qu'à la simple rétention de la chose, jusqu'à ce qu'il soit payé. Ce privilège ne peut donc être accordé qu'à celui, qui par son travail, ses soins et ses dépenses a préservé la chose d'un péril ou d'une entière destruction. Pour que le bailleur des fonds puisse s'en prévaloir, il faut que l'emploi soit bien constaté.

4. D'après le Code civil le *vendeur d'un meuble* a deux moyens pour s'indemniser de ce qui lui est dû pour le prix de la vente. Le premier droit c'est un privilège, le second la revendication. Mais pour qu'il puisse jouir de ce privilège, il est indispensable que la chose vendue se trouve encore entre les mains de l'acheteur, parce que si elle a été revendue et livrée, le privilège cesserait, d'après la règle « les meubles n'ont pas de suite. » Il en serait de même, si la chose vendue au lieu d'être revendue, avait changée de forme, de nature. Ainsi, p. ex. un marchand de laines n'aurait plus de privilège sur les laines, qui ont été converties en étoffes. La Cour de Cassation, en date du 28 novembre 1827, a décidé, que ce privilège a lieu, tant dans le cas de vente de meubles corporels, que dans le cas de vente de meubles incorporels. C'est une conséquence forcée de la combinaison des articles 2102, 535 et 529 du Code civil. En effet c'est au vendeur d'effets mobiliers, dit le premier article, qu'appartient le privilège; mais d'après l'Art. 535 le mot *effet mobilier* comprend tout ce que la loi répute *meuble* et l'Art. 529 déclare meubles les *obligations* et *actions* qui ont pour objet des sommes exigibles. D'ailleurs comprendre les mots effets mobiliers, toute espèce de meubles incorporels, c'est maintenir l'égalité entre les droits, que la raison et l'équité ne sauraient distinguer, puisqu'ils dérivent de la même nature. Le cédant d'une créance ne mérite-t-il pas le même intérêt, que le vendeur d'un meuble corporel?

Outre ce privilège, le vendeur non payé, jouit encore du *droit de la revendication* de la chose. Le but de cette action est de faire réintégrer le vendeur dans la possession de la chose, qu'il a vendue: qui, quoique sortie de ses mains n'a pas cessé de lui appartenir,

puisque'il n'a pas été payé du prix de la vente. Mais pour que cette action puisse être exercée il faut : 1° que la vente soit faite sans terme ; 2° que la chose vendue se trouve dans les mains de l'acheteur ; 3° qu'elle existe en nature ; 4° que la revendication soit intentée dans la huitaine.

Ainsi que le vendeur, celui qui a fourni des fonds pour le paiement du prix de la vente ; peut profiter de ce privilège pourvu que l'emploi soit constant.

5. L'*aubergiste*, par la position dans laquelle il se trouve, étant obligé de recevoir tout le monde et fournir des alimens, mérite certainement quelques égards. C'est pourquoi l'Art. 2102 lui accorde le privilège sur les effets du voyageur, qui ont été transportés dans son auberge. Sans cette garantie, l'aubergiste serait exposé souvent à ne pas recevoir son paiement. Ce privilège se justifie encore, par la responsabilité qui pèse sur l'aubergiste pour les effets apportés chez lui. Mais il ne peut pas étendre son privilège aux dépenses faites chez lui antérieurement par le même voyageur ; puisque en ne les retenant pas pendant le premier voyage, l'aubergiste est censé avoir renoncé à son privilège. Du reste il s'exerce non seulement sur les effets propres du voyageur, mais encore sur les effets appartenant à des tiers. L'aubergiste n'est pas tenu de s'informer, si les objets apportés chez lui, appartiennent réellement au voyageur ; il suffit qu'ils soient introduits dans son auberge pour qu'il les regarde comme son gage. La loi ne fait pas la moindre distinction à cet égard, elle s'exprime d'une manière générique, que l'aubergiste aura le privilège sur les effets transportés par le voyageur. S'il était cependant établi, que l'aubergiste savait que les effets transportés chez lui n'appartenaient pas au voyageur, il ne pourrait pas profiter de ce privilège.

6. Les choses que les *voituriers* transportent sont considérées entre leurs mains, comme autant de gages, qui leur assurent le paiement de leurs frais. Mais ce privilège cesse sitôt, que le voiturier sera dessaisi de la possession de la chose voiturée. S'il en était autrement, il serait traité plus favorablement que le propriétaire.

7. Enfin le dernier privilège établi par l'Art. 2102 existe au profit des créances résultant d'abus et prévarications commis par les *fonctionnaires publics*, dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement; mais il ne peut s'étendre aux créances, qui pourraient provenir d'une autre cause, qui serait en dehors de leurs fonctions. Ces cautionnements sont donc affectés, d'abord à la garantie des condamnations que nous allons énoncer; puis au remboursement de sommes, qui leur ont été fournies par les tiers pour ces cautionnements. Il faut toutefois remarquer, que les cautionnements des comptables ne sont faits, que dans l'intérêt du Gouvernement, pour la garantie des fonds qu'il leur sont confiés, à raison de leurs fonctions; tandis que les cautionnements d'autres fonctionnaires ne sont déposés que pour répondre des faits de ces officiers envers les particuliers. Ayant examiné les privilèges établis sur certains meubles, passons maintenant aux privilèges qui portent sur les immeubles.

2. 3. — *Des privilèges sur les immeubles.*

Rien n'est plus juste, que le privilège que la loi accorde *au propriétaire*. La propriété de l'immeuble n'est en effet sur la tête de l'acquéreur, que par la vente qui a été consentie en sa faveur. Il est donc de toute évidence, que les créanciers de l'acquéreur ne peuvent primer sur cet immeuble le vendeur, à qui le prix de la vente reste dû. Aussi les droits du vendeur ont été toujours respectés.

Les lois romaines dont la sagesse et la profondeur se fait percevoir partout, accordaient au vendeur pour le recouvrement du prix un privilège, en vertu duquel il était préféré aux créanciers de l'acheteur sur les fonds vendus. *L. 13. § 8. D. de act. empti et vend. L. 31. § 8. D. de ceditio edicto.* Le §. 41. des Institutes, *Tit. de rerum divisione*, conforme à la loi 19 *D. de Contrah. emptione*, va plus loin, il déclare : que l'acheteur ne devient le maître de la chose vendue, qu'après avoir payé le prix « *Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo satisfecerit.* » Ainsi M. Troplong,

(des Priv. et Hyp. T. 1. p. 265.) tombe en erreur, lorsqu'il soutient, que le vendeur chez les Romains, n'était regardé que comme simple créancier, à moins qu'il ne se fût réservé un droit de suite.

Dans le Droit français, le vendeur a deux droits bien distincts. 1°. Il a le *privilege sur la chose vendue*; 2°. il peut demander la *résiliation du contrat de vente*, dans le cas de non-paiement. En ce qui concerne le privilege, il peut l'exercer tant dans le cas où la totalité du prix lui est dûe, que dans le cas où il n'est créancier que d'une partie de ce prix. Mais s'il résulte de l'acte de vente, qu'il a été payé, il ne peut opposer les contre-lettres qui pourraient se trouver entre ses mains, Art. 1321. Il en serait de même, si le vendeur, au lieu du prix, se contentait de billets à ordre, ou de lettres-de change et qui ne lui seraient pas payés; parce que en les recevant il est présumé avoir consenti à une novation, qui l'a fait descendre du rang de créancier privilégié à celui de créancier ordinaire. Mais il en serait autrement si la vente, au lieu des billets à ordre, ou des lettres de change, a été faite moyennant une rente perpétuelle. Car il n'y a rien dans cette convention, qui puisse altérer la substance de l'effet du contrat. Il est hors de doute, que ce privilege s'étend non seulement pour le capital, mais encore pour les intérêts; puisque les intérêts étant un accessoire du prix, et représentant les fruits de l'immeuble dont l'acquéreur a la jouissance, ils doivent participer au même privilege que le principal: et d'ailleurs l'Art. 1652 du Code civil est formel à cet égard. Mais il s'agit de savoir, pour combien d'années ces intérêts jouissent du privilege. D'après M. M. Grenier, (T. 2 N°. 103). Persil, (Art. 2108 n°. 8.) Delvincourt, (T. 3 p. 359 N°. 10.) les intérêts ne jouissent du privilege que pour les deux années et l'année courante, et ils s'appuient à cet égard entre autres sur les dispositions de l'Art. 2151 du c. c. Il est cependant à remarquer, que si cet article restreint les intérêts, pour les deux années échues, et pour l'année courante; ce n'est que pour les créanciers hypothécaires. Or, le capital réclamé par le vendeur n'a pas un simple rang, mais un rang par privilege; il est colloqué non pas

à la date de la transcription, mais à la date du contrat de vente, dont les intérêts, dans ce cas, ne doivent pas être l'objet d'une exception. Et d'ailleurs, le vendeur qui n'a pas été payé des intérêts n'aurait-il pas le droit de demander la résolution du contrat de vente? Toutefois ce privilège ne s'étend ni aux frais occasionnés par le contrat de vente, ou sa transcription, ni aux dommages-intérêts qui peuvent être dûs au vendeur pour cause d'inexécution du contrat de vente. Il ne peut non plus profiter à l'échangiste, car le contrat de l'échange diffère beaucoup de celui de la vente. Si cependant il était stipulé à un des copermutants une soulte, rien n'empêche qu'il ne puisse profiter de ce privilège pour cette soulte, ce serait une véritable vente.

Outre le privilège que nous allons examiner, le vendeur jouit encore du droit de demander la *résiliation* du contrat de vente dans le cas de non paiement. Il peut exercer l'une ou l'autre action, le choix dépend de lui. Mais on demande, si le vendeur qui a assisté ou même a provoqué l'ordre de collocation, lorsqu'il a échoué dans cette voie, si ce vendeur dis-je, peut intenter encore l'action en résolution. Et ce point est vivement controversé. Nous pensons que ce droit ne peut lui être contesté. En effet, il serait étrange de soutenir, que par l'exercice de l'action en paiement, le vendeur a renoncé à la clause résolutoire; puisque s'il y a renoncé, ce n'est qu'à la condition *sine qua non*, qu'il sera payé; et puisque il ne l'est pas, il est donc en droit de recourir à l'autre action. L'ordre logique n'exige-t-il pas, que le prix de l'objet principal de la vente soit réclamé en premier lieu; sauf, en cas d'impossibilité de le recouvrer, et d'attaquer l'acquéreur par d'autres moyens. C'est une conséquence qui résulte de la combinaison des dispositions des Art. 1184, 1654, 1656 et 1657. Il est donc vrai de dire, que l'exercice de l'action en paiement, n'empêche pas l'exercice de l'action en résolution. Lorsqu'il y a plusieurs ventes successives, le premier vendeur est préféré au second, celui-ci au troisième et ainsi de suite, puisque chaque vendeur a reçu l'immeuble grévé au profit de son prédécesseur, de la condition résolutoire pour défaut de paiement.

2. Du reste, celui qui a fourni des fonds, pour l'acquisition d'un immeuble, jouit aussi du même privilège que le vendeur. Il faut cependant qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et qu'il soit prouvé par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait de deniers empruntés (Art. 2103 et 1251), Le paiement doit être assez rapproché de l'époque de l'emprunt, pour qu'on ne puisse pas soupçonner que le débiteur s'était libéré avec d'autres deniers. L'appréciation de ce temps est laissée à la prudence du magistrat.

3. L'équité et la justice commandent que *certain*s cohéritiers ne prennent des parts plus considérables dans la succession que les autres. C'est sur cette égalité parfaite, que consiste l'économie du Droit français en matière de successions. Mais cette égalité serait souvent difficile, si non impossible à opérer; si on n'avait pas des moyens à y remédier. En effet l'immeuble ne peut être aussi facilement partagé qu'une chose corporelle, et d'ailleurs un morcellement excessif serait même nuisible aux intérêts publics. La loi dispose donc, que celui qui a pris une portion moindre dans la succession, soit dédommagé par ses cohéritiers par une soulte. Si donc l'intérêt de tous les cohéritiers, a déterminé le partage inégal et a établi une soulte en faveur de l'un d'eux; tous les autres doivent répondre du paiement de cette soulte. C'est pour cela, que l'art 2103 donne au cohéritier à qui cette soulte a été accordée, le privilège sur tous les immeubles de la succession. Par les mêmes raisons, il s'étend à tous les autres copartageans.

4. Les *architectes, entrepreneurs, maçons* et autres ouvriers, jouissent aussi du privilège sur les bâtimens, canaux et autres ouvrages, qu'ils ont édifiés, reconstruits ou réparés. Cette faveur leur a été accordée par un double motif d'intérêt de justice et d'intérêt public. Mais pour que ce privilège puisse avoir lieu, l'Art. 2103 exige : 1^o qu'il ait été dressé par un expert nommé d'office par le tribunal, procès-verbal de l'état des lieux, relativement aux ouvrages que le propriétaire se propose de faire exécuter; 2^o que dans les six mois au plus tard de leur perfection, les ouvrages aient été reçus par un expert aussi nommé d'office, et qu'il en ait été dressé éga-

lement procès-verbal. Cependant dans le cas d'urgence, l'ouvrage peut être fait avant l'accomplissement de ces formalités. Ce privilège ne peut excéder jamais les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit dans le cas d'insuffisance du prix à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant de travaux qui y ont été faits. La loi ne fait aucune distinction entre les travaux nécessaires et les travaux utiles, elle paraît les embrasser tous dans sa généralité.

Un cinquième et dernier privilège est accordé au *bailleur* des fonds pour le paiement des travaux que nous venons d'énoncer. Mais pour empêcher toutes fraudes qui pourraient être commises, la loi veut que la destination des fonds soit constatée, et que l'emploi soit justifié par les quittances des ouvriers.

Il ne nous reste plus qu'à nous occuper de l'ordre, dans lequel les privilèges doivent être classés, et de la manière dont ils se conservent. C'est que nous nous proposons de faire dans le paragraphe suivant.

§. 4. *Le rang des privilèges et de la manière dont ils se conservent.*

Les privilèges, comme nous savons, dérivent de la qualité de la créance. Il résulte de là, que lorsque plusieurs privilèges se présentent pour concourir sur le même objet, c'est la qualité de la créance à laquelle ils se rattachent, qui détermine l'ordre dans lequel ils doivent être placés. Si d'après leur nature, ces créances ne méritent pas une faveur égale, l'ordre de préférence sera fixé d'après les différences qu'on aura remarquées entr'eux. Si au contraire, ces créances sont toutes d'une égale faveur, les privilèges seront placés sur la même ligne et payés au marc le franc.

Le rang des privilèges généraux étant fixé par l'Art. 2101, il ne peut s'élever la moindre difficulté à leur égard. Mais il en est autrement, en ce qui concerne les privilèges particuliers et surtout les privilèges sur certains meubles. La loi ne fait, que les énoncer. Aussi souvent sont-ils l'objet de difficultés. Cependant ces difficultés ne sont pas si graves, qu'on ne puisse les surmonter et déterminer le rang de chaque privilège. En effet, il est évident que le proprié-

taire locataire, ne peut se trouver en concours ni avec le créancier gagiste, ni avec l'aubergiste, ni avec le voiturier; puisque le même meuble ne peut à la fois garnir la maison louée et se trouver comme gage entre les mains d'un autre créancier. Le vendeur d'un meuble, ne peut non plus se trouver en concours avec le créancier gagiste, parce que son privilège s'évanouit par le seul transport du meuble dans les mains du créancier gagiste. Il ne peut concourir aussi avec l'aubergiste, ni avec le voiturier, car la chose voiturée ou apportée dans l'auberge est une espèce de gage, placé entre les mains de l'aubergiste ou du voiturier. Mais ce concours peut exister entre le propriétaire locataire et le vendeur. Dans ce cas, si l'objet vendu consiste en semences ou utensiles, la préférence est dûe au vendeur; dans tous les autres cas elle appartient au propriétaire locataire. Quant à celui qui a conservé la chose, il prime tous les autres créanciers.

Quant aux privilèges sur les immeubles, ils peuvent être classés plus facilement encore. En effet, les privilèges des bailleurs de fonds et ceux du vendeur et des ouvriers, se confondant, ne peuvent être l'objet d'aucune question. Le vendeur, le cohéritier et l'architecte restent seulement pour concourir. Mais les privilèges du vendeur et du cohéritier sont presque d'une nature identique; car l'héritier qui réclame la soulte, doit être regardé comme un vendeur d'une portion des biens qui devaient composer son lot. Ainsi dans le cas du concours du vendeur et du cohéritier, on appliquera la règle de l'Art. 2103, d'après laquelle, lorsqu'il y a plusieurs ventes successives, le premier vendeur est préféré aux autres. Quant au vendeur et l'architecte, il n'y a pas de véritable concours entr'eux; ils sont payés sur les fonds différents.

Il est vrai que les privilèges qui se trouvent établis par la seule qualité de la créance, et affectant réellement la chose, existent sans aucune stipulation de la part des créanciers. Mais cette existence serait condamnée à l'inertie et pourrait devenir nuisible aux tiers, tant que la publicité ne viendrait pas lui donner le mouvement et la faculté d'agir en dehors. C'est pourquoi l'Art. 2106 dispose, que les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles que lorsqu'ils sont inscrits. Cette loi n'est pas applicable aux privilèges sur les

meubles, puisque les meubles n'ont pas droit de suite dans le Droit français. La nature des choses commandait aussi d'établir l'exception à l'égard des privilèges généraux. Ainsi, les inscriptions ne deviennent nécessaires, que pour les privilèges énoncés dans l'Art. 2103. En se bornant à la simple lecture de l'Art. 2106, on pourrait penser, que c'est la date de l'inscription qui détermine le rang à ces privilèges. Mais le doute disparaît, lorsqu'on considère la différence qui existe entre le privilège et l'hypothèque; quand on fait attention que d'après l'Art. 2113 toutes créances privilégiées qui n'étaient pas inscrites, ne cessent pas moins d'être hypothécaires. Que par conséquent ce n'est pas l'inscription, mais bien la qualité de la créance qui donne la vie et le rang au privilège.

Ainsi que la loi du 11 brumaire an 7, le Code civil veut, que la simple transcription du contrat de vente soit suffisante pour conserver le privilège du vendeur, d'après l'Art. 2108 cette transcription doit être faite par l'acquéreur, et le conservateur doit prendre d'office immédiatement l'inscription pour le vendeur, sous peine de dommages et intérêts que pourraient souffrir les tiers. Cela n'empêche pas cependant que le vendeur ne puisse la prendre lui-même. Les cohéritiers et autres copartageants doivent prendre dans les 60 jours qui suivent le partage, les inscriptions pour les soultes et retours qui peuvent leur être dûs, et même pour la garantie en cas d'éviction. Quant aux entrepreneurs et autres ouvriers, ainsi que les bailleurs de fonds, ils conservent leur privilège par l'inscription des procès-verbaux, dont nous avons parlé plus haut (2110). Les créanciers et légataires qui vont demander la séparation des biens du défunt, conservent à l'égard des créanciers des héritiers, le privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites dans les 6 mois de l'ouverture de la succession. Enfin, l'Art. 2112 dispose, que les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous, les mêmes droits que leurs cédans en leur lieu et place, pourvu que leur transport soit signifié au débiteur, ou que celui-ci l'ait accepté par acte authentique, Art. 1690. Si l'inscription était prise par le cédant, le cessionnaire en est investi de plein droit par l'existence de la cession; et le bénéfice de l'inscription lui pro-

fite, sans qu'il soit besoin de faire transcrire sa cession. Qu'importe en effet aux tiers, que les droits du cédant soient exercés par lui personnellement ou par ses représentans. Si au contraire l'inscription ne se trouvait pas faite, le cessionnaire peut la prendre, et il n'est pas même nécessaire qu'il fasse mention de la cession, il suffit qu'il la prenne en vertu du titre du cédant.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

DU FAUX INCIDENT CIVIL.

§ 1. *Ce qu'on entend par le faux incident civil et des cas où il peut avoir lieu.*

En Droit on reconnaît deux sortes de Faux; le faux principal et le faux incident. Le faux incident diffère du faux principal en ce, que ne s'attachant qu'à la pièce, il ne peut jamais s'élever qu'accessoirement à une action déjà formulée, d'où il prend son nom d'incident; au lieu que le faux principal a moins pour objet la suppression de la pièce, que la punition du coupable. Le faux incident peut donner lieu, ou à l'action criminelle, ou à l'action civile; c'est de ce dernier qu'il est question ici.

Il y a lieu à l'inscription de faux incident, dit l'Art. 214 du Code de Pr. toutes les fois, qu'une partie prétend que la pièce signifiée, communiquée ou produite dans la procédure est fautive ou falsifiée; encore que cette pièce ait été vérifiée soit avec le demandeur, soit avec le défendeur, à d'autres fins que celles de poursuite du faux. La loi ne distingue pas les actes qui peuvent être attaqués par la voie d'inscription en faux. Dans sa généralité, elle paraît embrasser tant les actes authentiques, que les actes sous seing privé. Sans doute on pourrait objecter, que l'inscription en faux n'est pas nécessaire pour les actes sous signature privée; puisqu'il suffit de les méconnaître pour faire tomber la charge de preuve sur la partie adverse. Cependant il y a des cas, où cette voie devient non seulement utile, mais même indispen-

sable. C'est p. ex. lorsque l'acte a été vérifié par les experts, ou lorsqu'il a été légalement tenu pour reconnu entre les parties; alors étant regardé aux yeux de la loi, comme des actes authentiques, ils ne peuvent être attaqués que par l'inscription en faux. Cette voie est encore préférable, si l'acte n'est altéré qu'en partie. On reconnaît généralement, que l'inscription en faux peut avoir lieu, non seulement contre les actes authentiques, mais encore contre les actes sous-seing privé. Elle est même admise, contre les minutes des jugements ou des arrêts.

Le tribunal devant lequel cet incident s'élève, est juge de son admission; il peut l'admettre, ou la rejeter. Le législateur en lui accordant cet immense pouvoir a voulu empêcher; qu'on ne s'en serve pas trop légèrement, qu'on ne retarde pas les décisions de la justice par des efforts de pure chicane. Cependant les juges doivent l'admettre toutes les fois qu'ils se convainquent, qu'elle influe sur la solution du procès; et lorsque les faits allégués la rendent probable. Si l'inscription de faux a été formée trop tard, le tribunal peut passer outre, et la partie doit se pourvoir par la voie du faux principal. Lorsqu'elle est admise, elle suspend le jugement au fond, jusqu'à ce que l'incident soit vidé.

2. 2. De la procédure sur le Faux incident civil.

De toutes les parties de la Procédure, celle qui a lieu dans l'instruction du faux incident est sans contredit la plus importante et la plus délicate. La nature des faits dont il s'agit ici, exige des formes particulières dans la manière de les constater. Aussi cette procédure, donne-t-elle souvent lieu à de graves débats. A nos yeux elle paraît embrasser trois périodes bien distinctes. La première commence depuis la demande en inscription de faux, jusqu'au jugement qui l'accueille; la seconde depuis la remise de la pièce au greffe, jusqu'au jugement qui admet les moyens de faux; la troisième enfin comprend la preuve des moyens de faux et le jugement qui prononce sur la vérité, ou la fausseté de la pièce. C'est cette marche, que nous suivrons dans cet acte.

Première période. Pour que l'inscription en faux puisse être ad-

mise, la loi exige que celui qui veut se prévaloir de ce moyen, somme préalablement son adversaire par acte d'avoué à avoué, s'il veut ou non se servir de la pièce prétendue fausse; et qu'il le prévienne d'une manière expresse, que dans le cas où il en ferait usage, il s'inscrira en faux. Cette formalité a pour objet de faire connaître au défendeur le danger auquel il s'expose, si sachant que la pièce est fausse, malgré cela il ne veut pas la retirer; ou s'il l'ignore, qu'il s'assure si elle est vraie ou fausse, et qu'il l'abandonne dans ce dernier cas. Huit jours après cette sommation, le défendeur est obligé de notifier au demandeur, l'acte signé de lui ou de son procureur fondé, contenant la déclaration formelle, qu'il veut ou ne veut pas se servir de la pièce. S'il ne fait pas cette déclaration, ou s'il déclare ne vouloir pas faire usage de la pièce en question; le demandeur peut se pourvoir à l'audience sur un simple acte, pour la faire rejeter. Si au contraire, le défendeur a annoncé qu'il veut s'en servir; le demandeur doit alors faire au greffe une déclaration; signée de lui ou de son procureur fondé muni d'une procuration spéciale et authentique, portant qu'il s'inscrit en faux, et se pourvoira immédiatement à l'audience pour faire admettre l'inscription et nommer le juge commissaire devant qui elle sera poursuivie. Le défendeur qui a déclaré une fois ne vouloir se servir de la pièce, ne peut plus y revenir; à moins que sa déclaration ne résulte d'une fraude, ou d'une erreur. Mais il peut toujours renoncer à cette pièce s'il a déclaré qu'il veut s'en servir.

Seconde Période. Si le tribunal admet l'inscription en faux, le défendeur est obligé dans les trois jours qui suivent la signification du jugement, de remettre au greffe la pièce arguée de faux; et dans un pareil délai notifier à l'avoué du demandeur l'acte de cette remise, avec sommation d'être présent au procès-verbal de l'état de la pièce. S'il ne fait pas cette remise, le demandeur peut alors se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur le rejet de la dite pièce. Mais il peut arriver, que pour découvrir la fausseté d'un acte, on est forcé de recourir à la minute de cet acte. Ce besoin peut se faire sentir encore d'avantage, lorsque l'inscription en faux est dirigée contre la minute elle même, ou qu'elle est dirigée à la fois, tant contre la mi-

nute que contre l'expédition. Il était donc nécessaire que le législateur indiquât les moyens, à l'aide desquels on pourrait obtenir la production de ces minutes. C'est pourquoi l'Art. 221 du Code de Pr. établit, que le juge-commissaire peut, sur la requête du demandeur, ordonner au défendeur de faire apporter au greffe, dans le temps désigné, la minute dont on a besoin; et les dépositaires d'icelle, s'ils sont fonctionnaires publics doivent y déférer sous peine de contrainte par corps; s'ils sont de simples particuliers sous peine de saisie, d'amende et même par corps. Ce qui est conséquent et juste. Pourquoi en effet sans autre motif, que leur caprice, les personnes privées se refuseraient-elle, à fournir aux tribunaux les moyens d'éclairer la justice. Toutefois si cette minute ne pouvait pas être fournie dans le temps prescrit, le tribunal sur le rapport du juge-commissaire peut ordonner, que l'instruction soit poursuivie sans attendre la pièce. Et il est laissé à sa sagesse, d'ordonner ce qu'il appartiendra, si la minute ne pouvait pas être déplacée, ou qu'il fût constant qu'elle a été soustraite ou perdu. Mais c'est surtout, tout ce qui tend à constater l'état de la pièce fautive, et à régler les caractères et l'emploi de celles qui doivent lui être comparées, qui est le plus important dans la procédure sur l'inscription en faux. Aussi le législateur prescrit ici des moyens qui ne sont pas communs. Il veut qu'immédiatement après la remise de la pièce au greffe, le juge commissaire procède en présence de Procureur du roi, des parties et de leurs fondés de procurations authentiques et spéciales, à la confection du procès-verbal constatant l'état matériel de la pièce arguée de faux. Lequel procès-verbal doit contenir la description détaillée de toutes ratures, interlignes et d'autres circonstances de la dite pièce; et la pièce elle-même doit être paraphée par toutes ces personnes.

Une fois cette opération finie, le demandeur doit faire connaître au défendeur, sur quoi il base son inscription en faux. Ayant vu la pièce, il a pu se convaincre par lui-même, dans quelle partie elle a été falsifiée, et comment le faux a été commis. C'est donc avec raison que l'Art. 229 dispose, que dans les huit jours qui suivront ce procès-verbal, le demandeur est obligé de signifier au défendeur

les moyens, contenant les faits, les circonstances et les preuves, par lesquels il veut établir le faux ou la fausseté de la pièce. S'il ne satisfait pas à cette obligation, le défendeur a droit de faire ordonner; que le demandeur soit déchu de son inscription en faux. Si au contraire il le fait, le défendeur doit lui répondre par écrit dans les huit jours suivans; si non, le demandeur pourra demander le rejet de la pièce. Lorsque le défendeur a répondu; trois jours après, le demandeur poursuit l'audience pour faire statuer sur les moyens par lui présentés. Si le tribunal les trouve pertinents et admissibles, il les admet en tout ou en partie; si non, il les rejette. Lorsqu'il les admet, il ordonne en même temps, que la preuve en sera faite, tant par titres, que par témoins devant le juge-commissaire et désigne d'office trois experts pour la vérification de la pièce. L'affaire pouvant devenir criminelle, le choix des experts ne pourrait pas être laissé aux parties.

Troisième Période. Pour éviter des surprises que des moyens nouveaux pourraient occasionner, le législateur a prohibé d'une manière expresse, de faire usage dans l'instruction du faux, d'autres moyens, que de ceux qui étaient admis par le tribunal. Il est permis toutefois aux experts de faire sur la pièce prétendue fautive telles observations, qu'ils jugeront convenables; sauf au tribunal à y avoir tel égard que de raison. Du reste, la loi ne fait aucune innovation en ce qui concerne les auditions des témoins, et les opérations des experts. Elle veut que toutes les formalités qui sont prescrites pour les enquêtes ou pour les vérifications des écritures y soient observées. Si les témoins ont dans leurs mains quelques pièces, qui pourraient être utiles, ils ont la faculté de les déposer. L'Art. 236 du c. de Pr. détermine avec soin toutes les pièces, qui doivent être mises à la disposition des experts; sans elles, ils ne sauraient remplir la mission qui leur est confiée. Mais c'est surtout les pièces de comparaison, qui jouent ici le rôle principal. Ce sont de véritables moyens d'attaque et d'instruction du vrai ou du faux. Il serait injuste, qu'elles fussent prises à l'insu des parties en procès. C'est pourquoi la loi veut, que ces pièces soient convenues entre les parties, et si elles ne sont pas d'accord sur le choix; le juge ne peut désigner d'autres

actes , que les signatures apposées aux actes devant les notaires , ou celles apposées aux actes judiciaires. Les actes sous seing privé ne peuvent être pris , que lorsqu'ils ne sont pas contestés. Cela n'empêche pas cependant , que dans le cas où ces pièces manqueraient ou seraient insuffisantes ; que le juge commissaire ne puisse faire faire un corps d'écriture , par le défendeur en faux , ou par celui qui serait argué d'avoir contrefait l'écriture ou la signature. Cela paraît résulter évidemment des dispositions de l'Art. 236 du c. de Pr.

CODE DE COMMERCE.

DU CONCORDAT.

Personne n'ignore de quel poids sont les concordats dans les faillites. Ils assurent en quelque sorte l'honneur et la fortune du failli, et procurent aux créanciers des avantages, qui souvent sont préférables à ceux qu'ils pourraient obtenir dans la longue et dispendieuse procédure sur la faillite. Aussi la loi les autorise toutes les fois, que les intérêts de la société le permettent. C'est dans ce but, que l'Art. 514 du Code de commerce, ordonne aux syndics provisoires de convoquer les créanciers, dont les créances ont été admises, dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour la confirmation des créanciers connus. La loi veut que la plus grande publicité soit mise à cet égard, pour que tous les créanciers soient avertis. Elle se fait par lettres, affiches et insertions sur les journaux. Au lieu, jour et heure indiqués, les créanciers doivent se présenter soit en personne, soit par les procureurs fondés et se former en assemblée sous la présidence du juge commissaire. Tout créancier, dont la créance n'a pas été admise, ne peut y participer. Le failli, lorsqu'il a obtenu le sauf-conduit, doit y être appelé. S'il ne s'y présente ni en personne ni par procuration, par cela seul il est mis en prévention de banqueroute ; et le concordat ne peut avoir lieu sous aucun prétexte. Si au contraire il se présente, il sera entendu. Le juge commissaire

après avoir vérifié les pouvoirs des procureurs fondés, fait rendre aux syndics provisoires le rapport détaillé à l'assemblée de l'état de la faillite et des formalités qui étaient remplies. Le failli présente ensuite un projet du concordat et le juge commissaire dresse procès-verbal de tout ce qui aura été dit et décidé.

Le droit de *délibérer* sur le concordat doit en vérité appartenir à tous les créanciers. Mais comme les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis d'un gage, étant suffisamment garantis, pourraient par une complaisance ou d'autres motifs, accorder au failli, au préjudice de la masse, de trop fortes remises; c'est pour cela, que le droit de délibérer sur ce traité, n'est accordé qu'aux seuls créanciers chirographaires. Pour que le concordat puisse avoir lieu, la loi exige que les livres et autres papiers du failli, ne présentent pas de présomptions de fraude; que les droits des créanciers présents forment les trois quarts de tout le passif vérifié; et que le traité soit signé séance tenante, le tout à peine de nullité. Mais si les créanciers ne sont pas en nombre, ou si leurs créances ne forment pas les trois quarts, la délibération doit être renvoyée à huitaine, pour tout délai.

Opposition. Chaque créancier, pourvu qu'il soit du nombre des créanciers vérifiés et admis, à droit de faire opposition au concordat. Mais pour que cette opposition soit recevable, il est nécessaire, qu'elle soit formée dans les huit jours qui suivront le traité; qu'elle contienne les moyens de l'opposant, et qu'elle soit dirigée contre le failli et les syndics. Elle sera admise toutes les fois, que le juge commissaire a laissé délibérer sur le concordat avant que la vérification des créanciers a été finie, ou lorsque les créanciers n'étaient pas en nombre, ou enfin lorsqu'on a colporté un projet du concordat. Elle doit être admise à plus forte raison, si le créancier prouve que la faillite présente des présomptions de fraude. Cependant si l'opposition n'a été admise, qu'à cause de vice de forme du concordat, un nouveau traité peut avoir lieu.

Homologation. Pour que le concordat puisse devenir obligatoire, l'Art. 524 du c. de Com. exige qu'il soit homologué par le tribunal dans la huitaine. Sans cette sanction de la justice, il ne saurait

obliger, ni les créanciers qui ont pris part à sa confection, et encore moins ceux qui n'y ont pas participé. Le droit de provoquer cette homologation appartient tant au débiteur, qu'aux créanciers représentés par le syndic. Elle sera faite sur une simple requête. Si le tribunal voit dans les pièces produites, que toutes les formalités prescrites par la loi, ont été observées, ou que la faillite ne présente aucune présomption de banqueroute, ou qu'il n'existe pas de procédure à cet égard, il accorde l'homologation et déclare en même temps le failli excusable et susceptible d'être réhabilité. Si au contraire, il refuse l'homologation, le concordat devient sans effet. Dans ce cas, ceux qui ont demandé l'homologation peuvent interjecter appel.

Le concordat peut avoir divers effets. Quelquefois il dépouille le débiteur de tout ou d'une partie de ses biens, quelquefois il lui laisse leur administration, sous la surveillance de commissaires désignés; le plus souvent il réintègre le failli dans la jouissance de ses biens, sous la condition de remplir certaines obligations. Dans ce dernier cas, le failli signifie le jugement d'homologation aux syndics provisoires, qui immédiatement après doivent lui remettre l'universalité de ses biens, ses livres, papiers et effets, et lui rendre compte définitif de leur gestion. Ce compte sera débattu et arrêté en présence du juge-commissaire. Si le concordat accorde au failli des remises, il ne peut plus être poursuivi pour ces sommes, ni sur sa personne, ni sur les biens qui pourraient lui advenir plus tard. Il faut cependant distinguer à cet égard, les remises volontaires des remises forcées, qui produisent des effets différents. Car si, dans le premier cas, le débiteur ainsi que sa caution deviennent déchargés; dans l'autre cas au contraire, les créanciers ne pouvant plus poursuivre le débiteur, peuvent exercer toujours leur recours contre sa caution, Art. 2037. s. c. c. Outre les suites que nous allons signaler, l'effet du concordat est encore de rendre toutes les créances chirographaires, créances hypothécaires. Les syndics provisoires seront donc tenus de faire inscrire à cet égard au bureau des hypothèques le jugement d'homologation; mais leur rang ne datera que du jour de l'inscription. Le concordat ne nuit point aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, au contraire il devient pour eux très-utile, puisqu'il leur

donne titre d'être payés en proportion avec les chirographaires, sur le mobilier sans rien perdre de la garantie que leur offrent les immeubles. Mais d'autre côté, ils ne peuvent plus se prévaloir de la contrainte par corps qu'ils pouvaient exercer sur la personne du débiteur.

S'il n'intervient point de traité, ou parce que la faillite présentait des présomptions de fraude, ou parce que les créanciers ne voulaient pas l'accorder, ou enfin, que l'homologation a été refusée; dans ce cas les créanciers doivent former le *contrat d'union*. Mais comme il n'est plus question de transiger avec le débiteur, ni de lui faire des remises; mais plutôt de partager ses biens et se faire payer, il est juste que tous les créanciers quels qu'ils soient prennent part à ce concordat. Par le même acte, qui les constitue en contrat d'union, les créanciers nomment des syndics définitifs, et le caissier, entre les mains duquel tous les versements seront faits. Ces nominations seront directes et n'auront pas besoin d'être confirmées par le tribunal. Les syndics provisoires pourront être réélus; mais une fois nommés, ils ne peuvent plus refuser cette charge, à moins qu'ils ne soient excusés par la justice. Ils peuvent cependant être révoqués par les créanciers, comme autres mandataires. Le contrat d'union n'a pas besoin d'être homologué. Le juge-commissaire rend le rapport de toutes les opérations au tribunal, qui décide si le failli est excusable et par conséquent susceptible d'être réhabilité, ou non? Si le tribunal décide que le failli ne peut être excusé, ou si l'union avait lieu, à la suite du refus de l'homologation du concordat, le failli sera en prévention de banqueroute et renvoyé devant la justice criminelle.

Les syndics définitifs, immédiatement après leur nomination, doivent recevoir le compte des syndics provisoires et reprendre l'administration de la faillite. Leurs pouvoirs sont beaucoup plus étendus, que ceux des syndics provisoires, ils représentent le failli et ses créanciers dans tous les procès qu'ils ont à soutenir. Ils procèdent à la vérification du bilan, et poursuivent la vente tant des immeubles, que celle des marchandises et autres effets mobiliers. Ils procèdent ensuite à la liquidation des dettes actives et passives du failli. A mesure que les recouvrements ont lieu, la réparti-

tion s'en fait à la diligence des syndics définitifs et sur l'état de collocation dressée par le juge commissaire. Si la faillite ne présente pas des présomptions de fraude, le failli aura droit de demander à titre de secours sur la masse, une certaine somme pour lui et pour sa famille ; laquelle lui sera allouée par le tribunal sur la proposition des syndics et le rapport du juge commissaire, en proportion de ses besoins, de sa bonne foi et du plus ou moins de perte que les créanciers supportent. Dans tout cas cependant, il sera remis au failli et à sa famille, les vêtements, hardes, et meubles nécessaires à leur usage. Enfin, lorsque la liquidation est terminée, et tous les moyens qu'offrait la faillite épuisés, les Syndics rendent leur compte, et l'union est dissoute.

Cet acte public sera soutenu, le 23 Avril 1838.

Vu par le Président de la Thèse,

F. Malpel.