J'explique ma pensée par un exemple. Titius, créancier nanti d'un gage, veut changer de résidence et s'établir à Nancy ; en route, il transporte le gage dans une auberge, et fait des dépenses qu'il ne peut payer. L'aubergiste fait saisir le gage pour se payer par privilége. On ne pourra pas dire que l'aubergiste concourt avec Titius sur le gage. Pour concourir, il faudrait que l'aubergiste fût créancier personnel du débiteur de Titius, et non de Titius lui-même. Or, en supposant qu'il fût créancier du débiteur de Titius, comment pourrait-il tenir de lui un privilége sur la chose mise en gage ? Comme l'aubergiste doit être nanti pour être privilégié, et que la même condition est imposée au gagiste, il est impossible de concevoir que la même chose soit à la fois et au même titre et dans l'auberge et dans les mains du gagiste. Ces deux priviléges ne peuvent donc se présenter simultanément.

C'est au développement de ce point de fait « *que beaucoup de priviléges spéciaux ne peuvent concourir les uns avec les autres,* » que je vais me livrer dans les numéros suivants. Comme ceci tend à prouver qu'un classement de tous les priviléges spéciaux entre eux est impossible, il est important de s'y arrêter.

43. *Du locateur.*

Le locateur qui a un privilége sur *les meubles qui garnissent la maison* ou *la ferme* louée ne peut avoir aucun intérêt à démêler avec le créancier gagiste, puisque la même chose ne peut être à la fois et chez le locateur et dans la possession du gagiste.

Par la même raison il ne peut se trouver en concurrence ni avec l'aubergiste, ni avec celui qui a droit sur le cautionnement (1).

Mais je ne partage pas l'opinion émise par M. Tarrible (2), que le locateur et le voiturier ne peuvent concourir.

(1) M. Tarrible, Privilége, p. 10, col. 2.
(2) Idem.

Un voiturier transporte des meubles à Nancy pour le compte de Titius, qui est locateur de Sempronius, et les dépose chez ce même Titius. Sempronius, à qui il est dû des loyers, fait saisir ces meubles aussitôt après le déchargement (1). Il ne faut pas dire que, par cela seul que les meubles ne sont plus sur la voiture, le voiturier a perdu son privilége. Il le conserve au contraire, pourvu que la chose voiturée ne soit pas hors de la possession du propriétaire à qui il l'a remise, surtout s'il ne s'est écoulé que le bref délai nécessaire pour que ce même propriétaire procède à la vérification. C'est l'opinion de M. Pardessus (2), et elle se fortifie d'un arrêt de la cour de Paris du 2 août 1809 (3). Je l'adopte pleinement dans mon Commentaire sur l'art. 2102 (4).

Le locateur peut aussi se trouver en concurrence :

Avec celui qui a fourni les ustensiles qui garnissent la ferme (art. 2102 du Code Napoléon) ;

Avec celui qui a fait des avances pour la conservation des meubles qui garnissent la maison ;

Avec le vendeur de ces mêmes meubles ;

Avec celui qui a fait les frais de poursuite pour la distribution par contribution.

44. Jusqu'ici je n'ai envisagé le locateur que comme ayant droit sur les meubles qui garnissent la chose louée. Mais il a aussi un privilége sur les fruits qui sont le produit de la ferme donnée à bail.

On aperçoit sans peine qu'il répugne à la nature des choses que le privilége du locateur *sur les fruits* ait quelque chose à débattre avec le privilége pour ustensiles, avec le privilége du vendeur, avec le privilége pour abus et prévarication, avec celui pour prêt de deniers d'un cautionnement.

La même incompatibilité est évidente pour le cas d'un

(1) Art. 819 du Code de procédure civile.
(2) T. 4, p. 363, n° 1205.
(3) Dalloz, Comm., p. 802. Sirey, 10, 2, 168.
(4) *Infrà*, n° 207.

concours avec le gagiste ; car le locateur ne conserve son privilége sur les fruits que lorsque le fermier en retient la possession. Or, la mise en gage aurait dépossédé le fermier (1).

Mais le locateur exerçant son privilége sur les fruits pourra être en rivalité :

Avec celui à qui il est dû des sommes pour semences et frais de récolte ;

Avec le conservateur de cette même récolte ;

Avec celui qui aura avancé les frais de poursuite pour distribution du prix de la récolte vendue ;

Avec le fisc pour payement de la contribution foncière et pour droit de succession.

J'ajouterai que le locateur peut concourir avec le voiturier et l'aubergiste. Par exemple : Pierre, fermier de Jacques, a récolté une quantité considérable de grains ; il les expédie de Nancy à Lyon pour les y faire vendre. Pierre fait charger le blé sur une charrette appartenant à Joseph, et il accompagne le voiturier jusqu'à Dijon, pour surveiller le transport. Mais, dans cette ville, il s'aperçoit que les sacs ont éprouvé des avaries, et il est obligé de séjourner pour les renouveler ou les réparer et empêcher la perte des céréales. En attendant, il fait des dépenses dans l'auberge où son blé se trouve déposé. Saisie par l'aubergiste.

On verra se présenter :

L'aubergiste,

Le voiturier,

L'ouvrier qui a réparé les sacs,

Le locateur pour ses fermages.

Je ne crois pas qu'on puisse opposer à ce dernier que le fermier est dessaisi et qu'il a perdu son privilége. Outre que le fermier a toujours accompagné la récolte, on doit décider en principe qu'il en a conservé la possession, soit

(1) Mais le locateur pourrait exercer la revendication dans le bref délai fixé par l'art. 2102, *infrà*, nos 161, 165.

qu'il l'ait fait charger sur la voiture du roulier, soit qu'il l'ait déposée dans une auberge. Le voiturier n'est qu'un mandataire, et nous conservons la possession par nos procureurs. « *Quisquis omninò nostro nomine sit in possessione, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur* (1). » De plus, on n'est censé perdre la possession d'une chose mobilière qu'autant qu'elle cesse d'être sous notre garde (2); et ici la récolte était sous la garde du fermier.

Dira-t-on que le fermier a du moins été dessaisi par le dépôt de son blé dans l'auberge? A mon avis, ce serait se tromper. A-t-on jamais dit qu'un locataire fût dessaisi de ses meubles parce que, garnissant la maison louée, ils offrent au locateur *une espèce* de gage? Or, le nantissement de l'aubergiste est de même nature que celui du locateur : l'un et l'autre sont un nantissement d'espèce irrégulière et imparfaite.

Je n'ignore pas du reste que M. Tarrible (3) veut que le voiturier et l'aubergiste ne puissent jamais concourir avec le locateur (4); mais je ne crois pas cette opinion exacte.

45. Le privilége de celui à qui des sommes sont dues pour frais de récolte et pour fourniture de semences peut, d'après la nature de sa créance, se trouver en collision avec les priviléges 1° du locateur sur les fruits; 2° de celui qui aurait fait des frais pour la conservation de la récolte; 3° du voiturier qui aurait voituré la récolte par commission du fermier; 4° de l'aubergiste chez qui le fermier l'aurait déposée en la transportant ailleurs; 5° de celui qui aurait fait des frais de poursuite pour

(1) L. 9, D. *De acq. possess.* Art. 2228 du Code Napoléon. Pigeau, t. 2, p. 184, 2e *privilégié.*

(2) L. 3, § 13, D. *De acq. poss.* Pothier, Orléans, t. 29, n° 36.

(3) Répert., Privilége, p. 11.

(4) Je prouve, *infrà*, n° 159, que le locateur peut exercer son privilége sur les fruits *de l'année*, lors même qu'ils ne garnissent pas la ferme.

distribution ; 6° du trésor pour droits de succession et de contribution foncière.

Du reste, il est évident que tout concours avec les autres privilégiés spéciaux ne peut jamais se présenter.

46. Celui qui a fourni des ustensiles, ou qui a fait des réparations, a un privilége, aux termes de l'art. 2101 du Code Napoléon.

Si ces ustensiles (qui dans l'esprit de la loi ne sont que des ustensiles servant à l'exploitation des terres et à la récolte) garnissent une ferme, le privilége de celui qui les a fournis ou réparés ne peut se trouver en concours qu'avec un nombre de priviléges très-restreint. Ce seront le locateur privilégié sur tout ce qui concerne sa ferme et celui qui aura avancé les frais de poursuite pour distribution.

Je n'aperçois aucun autre cas possible où ce privilége puisse se trouver en contact avec d'autres priviléges spéciaux, si ce n'est toutefois le voiturier qui, par commission du fermier, aurait transporté ces ustensiles de chez le vendeur ou de chez l'ouvrier dans la ferme (1).

Si ces ustensiles ne garnissent pas une maison rurale louée, s'ils sont chez un propriétaire qui exploite par lui-même et qu'on les y saisisse, celui qui aura fourni ou réparé ces ustensiles se trouvera encore moins inquiété par des rivaux, puisqu'il aura à redouter de moins la concurrence du locateur.

Au surplus, il est évident que dès que ces ustensiles seront saisis dans la maison rurale à laquelle ils sont attachés pour l'exploitation, ils ne pourront se trouver ni en gage ni chez un aubergiste.

47. On présente facilement la position du créancier gagiste.

Il ne peut se trouver en lutte ni avec le locateur (2), ni avec l'aubergiste (3), ni avec ceux qui ont privilége

(1) *Suprà*, n° 44.
(2) *Suprà*, n° 43.
(3) *Suprà*, n° 42. M. Tarrible, Privilége, p. 11.

sur les fonds de cautionnement; car le cautionnement déposé par le fonctionnaire public n'est autre chose qu'un gage de sa gestion.

Mais il pourra rencontrer sur son chemin, 1° le privilége pour conservation de la chose; 2° les frais de poursuite dont parle l'art. 662 du Code de procédure civile; 3° le privilége du voiturier. J'insiste à l'égard de ce dernier, parce que M. Tarrible a enseigné une doctrine contraire (1); mais je ne crois pas devoir partager son sentiment.

Supposons en effet l'hypothèse suivante : Titius envoie à Pierre, qui habite une autre ville, une pendule en gage. Il fait charger à ses frais la caisse qui la contient sur la voiture de Jacques. Celui-ci effectue le transport; mais au moment où le déchargement s'opère, on apprend la mort de Titius, déclaré insolvable. Il est clair que, sur la vente qui se fera de la pendule, le gagiste et le voiturier se présenteront simultanément.

Le gagiste pourra-t-il être en rivalité avec le vendeur de l'objet mis en gage? Je ne le pense pas. Car le privilége du vendeur ne s'exerce qu'autant que la chose vendue est entre les mains de l'acheteur, et ce privilége s'est perdu lorsque l'acheteur en a transporté la possession au gagiste (2).

48. Les frais faits pour conservation de la chose sont de nature à se rencontrer avec tous les priviléges existants. Car tout ce qui est meuble est susceptible de perte et par conséquent de réparation ou conservation (3).

49. Le vendeur d'effets mobiliers non payés a privilége sur ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acquéreur.

De ce que les effets mobiliers doivent se trouver en la possession de l'acquéreur pour que le vendeur ne soit pas déchu de son privilége, il s'ensuit qu'ils ne peuvent

(1) Répert., Privilége, p. 11.
(2) M. Tarrible, Privilége, p. 11, col. 1.
(3) M. Tarrible, Priv., p. 11. col. 1, alin. 6e.

se trouver en même temps sous la main d'un créancier gagiste. Par conséquent, point de rang à disputer entre le vendeur et le gagiste.

Il n'y a point de contestation possible non plus avec ceux qui sont privilégiés sur les cautionnements ; car le fonds d'un cautionnement mobilier ne peut consister qu'en argent, et l'argent se prête, mais ne se vend pas.

Mais, malgré toute l'autorité qu'ont pour moi les opinions de M. Tarrible, j'estime que le vendeur pourra se trouver en concurrence avec l'aubergiste et le voiturier, par les raisons que j'ai données ci-dessus (1).

L'acheteur qui confie sa chose à un voiturier pour la transporter d'un lieu à un autre ne cesse pas d'être en possession. S'il n'a pas la possession matérielle, il a la possession civile, et la loi n'en exige pas d'autre. On ne peut pas contester en droit qu'on ne conserve la possession par son mandataire. L'acheteur peut avoir quand il voudra la chose chargée, en révoquant son mandat, en donnant un contre-ordre. Elle continue donc à être sous sa garde. Ces principes sont consacrés par des arrêts extrêmement graves. La Cour de cassation a décidé, le 7 juin 1825 (2), qu'un commissionnaire n'était pas dessaisi en remettant les marchandises à un voiturier de son choix pour les transporter ailleurs, et qu'il conservait son privilége. Dans cette espèce, on ne manquait pas d'invoquer l'opinion contraire de M. Pardessus, qui pense (3) que le commissionnaire perd son privilége si la marchandise est chargée sur une voiture pour être rendue au lieu de sa destination. Mais la Cour de cassation s'est prononcée pour la conservation du droit, et cet arrêt doit recevoir l'approbation des jurisconsultes. Les cours de Turin et de Gênes avaient rendu des décisions ana-

(1) N° 44.
(2) Dalloz, 25, 1, 336.
(3) T. 4, p. 361, n° 1203.

logues les 16 décembre 1806 et 12 juillet 1813 (1).

De même, si l'acheteur conduit sa chose dans une auberge, on ne conçoit pas pourquoi on devrait le déclarer dessaisi, et prononcer une déchéance contre le vendeur.

Tout ce que je viens de dire se corrobore de l'opinion de Pothier, qui, dans son traité de la *Charte-partie*, fait concourir sur le chargement le capitaine et le vendeur (2). Or, qu'est-ce que le capitaine qui effectue le transport du chargement, sinon une personne qu'on peut assimiler au voiturier ?

Il résulte de ceci que le privilége du vendeur ne pourra rivaliser qu'avec :

1° Le privilége du locateur sur les meubles qui garnissent la maison ou la ferme : le locataire peut les avoir achetés et ne les avoir pas payés ;

2° Le privilége des frais faits pour la conservation de la chose vendue ;

3° Le privilége des frais de justice pour distribution du prix entre privilégiés ;

4° Le privilége du voiturier et de l'aubergiste. Le vendeur de semences pourra aussi se trouver en concours sur les fruits de l'immeuble avec le trésor à qui il est dû des contributions foncières, et avec les ouvriers employés à la récolte.

50. Le privilége de l'aubergiste sur les objets transportés dans son auberge n'a de rang à disputer qu'avec celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose, celui qui a avancé des frais de justice pour la distribution du prix, le locateur privilégié sur les fruits lorsque

(1) Sirey, 6, 2, 667 ; — 14, 2, 150. — Je reviens là-dessus dans mon Comment. du Nantissement. n° 345, où je cite l'espèce d'un nouvel arrêt conforme de la Cour de cassation du 1er déc. 1840 (Devillen., 1841, 1, 161), ainsi que l'opinion de MM. Delamarre et Lepoitevin, et E. Persil. — *Junge* M. Massé, t. 6, n° 499.

(2) N° 89.

le fermier (par lui ou ses mandataires) les fait voyager avec le vendeur.

On a vu aussi ci-dessus que l'aubergiste pouvait se trouver en concours avec le voiturier (1).

L'exemple suivant en donnera une nouvelle preuve.

Pierre arrive dans une auberge ; il y séjourne et fait des dépenses ; des effets qu'il attendait lui sont conduits par un voiturier. Mais aussitôt après le déchargement de ces effets dans l'auberge pour le compte du propriétaire, et cependant avant que le voiturier ne soit payé, Pierre, qui était atteint d'une maladie grave, vient à mourir. Evidemment l'aubergiste et le voiturier pourront se trouver rivaux sur les objets déposés dans l'auberge. J'ai supposé, du reste, qu'entre le déchargement et la saisie il ne s'était pas écoulé assez de temps pour que le privilége du voiturier fût perdu, et que l'on a usé des dispositions de l'art. 822 du Code de procédure civile.

51. Du voiturier.

Il peut, suivant les cas, concourir avec le conservateur de la chose, le créancier de frais de poursuite pour distribution, le locateur privilégié sur les meubles, et même sur les fruits dans l'espèce posée au n° 44, le vendeur et l'aubergiste.

52. Frais de poursuite pour distribution.

Le privilége qui leur est accordé peut se trouver en contact avec tous les autres priviléges spéciaux sur les meubles. En effet, chacun d'eux peut donner lieu à des doutes qui souvent doivent être terminés judiciairement.

53. Privilége du fisc sur les fruits.

Le fisc, comme investi d'un privilége sur les fruits des immeubles, soit pour impositions dues, soit pour droit de mutation, craindra la rivalité du locateur, du vendeur des semences, du journalier employé à la récolte, du créancier pour frais de conservation de la

(1) N° 44.

chose, du créancier pour frais de poursuites, et, suivant la possibilité des cas, avec le voiturier et l'aubergiste (1).

54. Ces détails paraîtront peut-être trop minutieux; mais je les ai crus nécessaires pour montrer l'impossibilité (niée par quelques auteurs) (2) de classer dans un tableau général et concordant dans toutes ses parties des éléments aussi hétérogènes. Au surplus, pour m'excuser auprès du lecteur que cette analyse aura fatigué, je dirai comme le savant et judicieux Henrys (3) : « Nous vou-» lons écrire pour le vulgaire plutôt que pour les savants » de qui nous prétendrions apprendre. »

55. Il résulte des incompatibilités que je viens de signaler entre les divers priviléges spéciaux, que la seule méthode à suivre pour éclaircir les difficultés de leur classement est de les grouper sur chacune des choses qui peuvent en être grevées, et de renoncer au travail inutile et impraticable d'en présenter *à priori* une liste de rang.

Encore il arrivera dans cette distribution par groupes que, suivant les espèces et la faveur des cas, les règles servant au classement seront notablement modifiées, ainsi qu'on peut en voir un exemple n° 70.

Je vais m'occuper de ce travail. Il trouve naturellement sa place à côté d'un article qui enseigne que le rang des priviléges se règle par les diverses qualités de la créance.

56. Je fais observer d'abord que la série donnée par l'art. 2102 du Code Napoléon n'est nullement un classement par rang de préférence. La loi a voulu énumérer et non classer. Aussi y a-t-il une grande différence de rédaction entre l'art. 2101 et l'art. 2102. Le premier, en parlant des priviléges généraux, dit positivement qu'ils s'exercent dans l'ordre qu'il indique. Au contraire, l'art. 2102,

(1) *Suprà*, n° 44.
(2) M. Dalloz, Hypothèque, p. 78.
(3) T. 2, liv. 4, Quest. 178.

qui traite des priviléges spéciaux, se tait sur leur rang; il se borne à dire que les priviléges spéciaux sont ceux qu'il mentionne aux n^os^ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; par là il est clair que ces n^os^ n'indiquent pas une préférence. J'ajoute que, quand même l'art. 2102 aurait voulu faire un classement par rang, il ne l'aurait pas pu, puisque, je le répète, la faveur de la cause peut faire marcher un privilége avant un autre qui le précédait dans une autre combinaison d'intérêts.

57. Une grande diversité d'opinions règne parmi les auteurs sur ce rang des priviléges spéciaux. L'ancienne jurisprudence offre beaucoup de vague et d'arbitraire (1). Les nouveaux écrivains présentent chacun un système différent, ainsi qu'on peut s'en convaincre en consultant les opinions de MM. Tarrible (2), Pigeau (3), Grenier (4), Pardessus (5), Persil (6), Demante (7), Dalloz (8). Pour moi, j'essaierai de profiter des idées de chacun de ces jurisconsultes; mais je ne pourrai me trouver d'accord avec eux sur tous les points.

58. Puisque c'est la faveur de la cause qui donne le rang aux priviléges, il faut rechercher de quelles sources cette faveur peut découler.

J'en reconnais trois principales :

La gestion d'affaires, *negotiorum gestio*, dans l'intérêt des créanciers;

La possession;

La propriété.

59. Il est des actes qui ont procuré l'intérêt de tous

(1) Basnage, Hyp., ch. 14. Pothier, Procéd. civile, p. 193, 203, 263.
(2) Répert., Privilége.
(3) Procéd. civile, t. 2, p. 181.
(4) Hyp., t. 2, ch. 4, §§ 1 et 2.
(5) T. 4. n^os^ 1199 et suiv.
(6) Régime hypoth. et Questions.
(7) Thémis, t. 6, p. 130 et 248.
(8) Hypothèque, p. 78 et 79.

les créanciers, soit en préparant les moyens de liquider en argent susceptible de distribution la chose grevée, soit en conservant le gage commun, menacé de perte ou de détérioration. Ceux dont les avantages ont été ainsi faits ne pourront contester la prééminence à celui qui aura mis ses fonds à découvert pour leur assurer la conservation et l'exercice de leurs droits.

Ainsi les frais de justice qui auront amené la saisie du gage et sa conversion en argent, et qui par conséquent ont été exposés dans l'intérêt de tous les créanciers, auront le pas sur tout (1).

Ainsi encore celui qui, par ses dépenses, a empêché le gage commun de périr, et a fait l'avantage de tous, réclamera à juste titre un rang préférable à ceux qui ne sont armés que de créances dont la faveur est purement individuelle.

J'appelle la cause de préférence dont je parle *negotiorum gestio*, parce que c'est une imitation du quasi-contrat de gestion d'affaires, et qu'au fond l'affaire de tous a été faite.

60. Mais il est d'autres créances qui ne peuvent mettre en avant l'intérêt commun et qui n'ont à se prévaloir que d'une faveur individuelle. Parmi elles il faut distinguer celles dont le privilége est fondé *sur la possession*.

La possession a toujours joui dans le droit des plus hautes prérogatives. « *Si inter plures creditores quibus* » *res suas in solidum obligavit quæstio moveatur, possi-* » *dentis melior est conditio.* » C'est ainsi que s'exprime la loi 10 *D. qui potior*.

La possession est donc un grand motif de priorité entre créanciers privilégiés. Il pourra être invoqué par

(1) Dans cet ordre d'idées, il a été décidé que les frais du curateur à succession vacante et les frais de vente du mobilier priment, comme frais de justice, le privilége du bailleur. Lyon, 16 janvier 1851 (Devillen., 52, 2, 344).

le gagiste, le voiturier (1), l'aubergiste, le locateur dont la maison est garnie de meubles par le locataire, etc.

La possession donne même des droits préalables à ceux du propriétaire; car la possession, jointe au titre, a la prééminence sur la propriété dépouillée de la possession. D'ailleurs il s'agit ici de meubles, à l'égard desquels la possession est encore de plus haute importance que dans les matières immobilières, puisque la possession y vaut titre.

61. Si la faveur fondée sur la *propriété* n'est pas la première de toutes, elle n'en est pas moins très-grande. C'est sur elle que se fonde le vendeur non payé, etc.

Voilà les trois sources fécondes d'où jaillissent presque toutes les prérogatives des priviléges spéciaux. C'est par ces trois causes qu'il sera facile de trouver la place qui doit leur être attribuée dans le partage du prix du gage commun.

Il est d'autres priviléges qui tiennent leur faveur d'une volonté spéciale de la loi, comme ceux du fisc. Ceux-là sont en quelque sorte hors du droit commun.

62. Comme les combinaisons d'intérêt varient à l'infini et se compliquent de mille manières différentes, il arrivera assez souvent que les causes de faveur dont j'ai parlé, tantôt se combattront mutuellement et tantôt se prêteront un appui réciproque. D'où il suit que la faveur qu'elles impriment aux priviléges sera variable, et dépendra dans beaucoup de cas de la position respective des créanciers.

Ainsi il se présentera tel concours de circonstances où le conservateur de la chose en aura la possession et cumulera sur sa tête une double cause de faveur.

Ainsi il arrivera que le possesseur de la chose, le gagiste, par exemple, aura fait des frais pour en empêcher la détérioration; il pourra réclamer un double avantage.

(1) Car très-souvent il est saisi, et la possession ajoute à la force de son droit. Mais elle ne le constitue pas. *Infrà*, n° 207.

Le propriétaire pourra aussi se présenter comme *negotiorum gestor*, mais jamais comme possesseur. Il luttera sans cesse, et même avec désavantage, contre la possession.

Enfin le *negotiorum gestor* a cela de remarquable, que son privilége jouit d'une faveur plus ou moins étendue, suivant qu'il a agi dans l'intérêt d'un nombre plus ou moins grand de créanciers concourants.

Ainsi, s'il a fait des frais pour conserver la chose grevée du privilége, et s'il a agi par conséquent dans l'intérêt de tous les créanciers existants antérieurement, il sera préféré à tous les créanciers.

Mais si les priviléges des créanciers nantis n'ont pris naissance qu'après les dépenses faites pour la conservation, il est clair que le conservateur de la chose n'a pas agi dans leur intérêt. On ne peut pas dire qu'il a conservé leur privilége, puisque ce privilége n'existait pas encore. Le conservateur de la chose sera donc primé par les possesseurs dont il n'a pas fait l'affaire (1).

On aura fréquemment occasion de trouver dans la pratique l'application de cette vérité.

Je passe à des exemples, parce qu'en pareille matière l'exemple est nécessaire pour confirmer et inculquer la règle.

63. Ordre des priviléges sur les fruits et récoltes.

Je reprends l'exemple posé au n° 44, et je suppose en même temps qu'il est dû au trésor des contributions par le fermier, et que ce dernier est redevable des semences et fruits de récolte.

1° Les frais de justice et de poursuites pour faire opé-

(1) Ces règles sont consacrées par un arrêt de la cour de Rouen du 2 décembre 1841 (Devilleneuve, 42, 2, 158) qui décide que les frais de justice ne sont pas indistinctement privilégiés à l'égard de tous les créanciers ; qu'il faut, pour que ces frais priment chaque créancier en particulier, qu'ils aient été faits dans son intérêt et pour la conservation de son gage. — Voyez aussi, *infrà*, n° 122.

rer la distribution par contribution (art. 662, 657 du Code de procédure civile).

Les frais de justice sont préférés à tous les autres; ils sont moins un privilége qu'un prélèvement. Ils sont nécessaires dans l'intérêt de tous les créanciers sans exception; car la poursuite judiciaire a pour objet la vente de la chose et sa conversion en prix. Chaque privilégié serait obligé de faire ces frais lui-même pour se procurer la jouissance de son droit.

Ce privilége, fondé sur la gestion d'affaires, *negotiorum gestio*, doit jouir d'une préférence exclusive.

Je le place donc même avant les contributions foncières dues au fisc, quoique la loi du 12 novembre 1808 dise que cette dette a un privilége qui s'exerce avant *tout autre*. J'adopte ici l'avis de M. Grenier (1).

M. Pigeau suit un classement différent : il fait marcher le trésor avant tous les autres priviléges (2), même celui des frais de justice; mais je ne crois pas que cette opinion doive être préférée.

2° Contribution foncière (3) due au trésor.

3° L'ouvrier qui a réparé la chose et empêché la perte des céréales.

Après les frais de justice, le conservateur de la chose devrait être préféré : il a travaillé pour l'intérêt commun. Le trésor eût perdu ses droits, et c'est à l'ouvrier qu'il est redevable de pouvoir les exercer sur l'objet grevé. Mais la loi du 12 novembre 1808 fait fléchir ces principes, et assure au fisc une préférence commandée sans doute par la raison d'État.

4° L'aubergiste. D'abord il est nanti; ensuite, par les fournitures qu'il a faites, il a mis le fermier à même de séjourner et de faire faire des réparations utiles à tous les créanciers. A sa possession vient donc se joindre un

(1) Hyp., t. 2, p. 23, n° 305.
(2) Procéd. civ., t. 2, p. 181 à 188.
(3) L. du 12 nov. 1808, Dalloz, Hyp., p. 68. *Infrà*, n° 96.

motif tiré de l'avantage indirect qu'il a procuré aux autres créanciers.

5° Le voiturier. Il a une sorte de détention de la chose.

6° Le cultivateur qui a travaillé à la récolte de l'année. Sans les soins qu'il s'est donnés, les fruits eussent péri sur pied. Comme *negotiorum gestor*, il mérite donc une préférence. Toutefois il ne doit passer qu'après les créanciers ci-dessus énumérés; d'abord parce qu'il n'a pas de nantissement, et ensuite parce que, s'il a fait l'affaire de quelques créanciers, ce n'est pas celle de ceux qui n'étaient pas encore créanciers lors de la récolte.

7° Le vendeur des semences. Je le place après les moissonneurs. Car vainement la loi aurait-elle voulu le favoriser en lui donnant un privilége sur la récolte, si l'on n'avait pu trouver des journaliers pour la recueillir et empêcher qu'elle ne périt sur pied, faute de bras.

8° Le locateur pour les fermages qui lui sont dûs.

Tant que le locateur n'est pas payé du prix du bail, la récolte faite sur son fonds est plutôt sa propriété qu'elle n'est un gage (1). C'est donc sur le droit de propriété qu'est fondée la faveur dont il jouit. Mais cette faveur est moins grande que celle de ceux qui ont agi dans l'intérêt général, de ceux qui sont saisis, de ceux enfin qui, comme le moissonneur et le vendeur de semences, ont procuré l'avantage du locateur.

La distribution de tous ces rangs est calquée, comme on le voit, sur les principes indiqués ci-dessus (2).

64. Ordre des priviléges sur les meubles qui garnissent la ferme ou la maison louée.

Avant de m'occuper de ce classement, je dois parler d'une difficulté qui résulte des art. 661 et 662 du Code de procédure civile.

65. L'art. 662 porte : « Les frais de poursuite seront » prélevés par privilége, avant toute créance autre que

(1) Domat, liv. 3, t. 1, sect. 5, n° 12. Basnage, Hyp., ch. 14. p. 70, et ch. 9. Grenier, Hyp., t. 2, p. 13, n°s 299 et 308, p. 27.
(2) N°s 59 à 61.

» celle pour loyers dûs au propriétaire. » Il est placé sous la rubrique « *De la distribution* par *contribution* (*du prix* » *des choses mobilières*). »

Cet article donne lieu à quelques observations.

Qu'est-ce donc que ces frais de justice dont il parle?

Ce sont ceux qui sont nécessaires pour parvenir à la distribution, comme la vacation pour requérir la nomination du juge-commissaire, la requête pour obtenir son ordonnance afin de sommer les créanciers opposants de produire, et le saisi de prendre communication; la sommation, la dénonciation de la clôture de la distribution aux opposants et saisi, avec sommation d'en prendre communication (1).

Ces frais, comme on le voit, ne doivent pas être confondus avec ceux de la saisie et de la vente. Ce sont purement et simplement ceux qui procurent la distribution, lorsque la chose est déjà convertie en prix (2).

En second lieu, en déclarant que ces frais de poursuite, quoique privilégiés avant toutes autres créances, ne passent qu'après les loyers dûs au propriétaire, l'article 662 du Code de procédure civile a-t-il voulu donner aux loyers un privilége sur toutes les autres créances privilégiées?

Je ne le crois pas. Ce serait mettre entre l'art. 662 du Code de procédure civile et les art. 2101 et 2102 du Code Napoléon une antinomie qui répugne à la raison; ce serait spécialement détruire l'art. 2102, qui dit en termes exprès qu'il y a des créanciers supérieurs en droit au propriétaire.

Écoutons M. Berriat Saint-Prix (3), dont l'opinion est suivie par M. Carré (2) :

(1) Art. 29, 55, 96, 99. Tarif. Pigeau, t. 2, p. 182.

(2) V. un arrêt de Bordeaux du 7 juin 1839 (Devilleneuve, 39, 2, 412) qui range dans la même catégorie les frais faits pour parvenir à la décision du procès qui a produit la somme mise en distribution.

(3) P. 39, note 34.

(4) Sur l'art. 662.

« En prenant cette disposition à la lettre, il semble » que le propriétaire doive passer absolument avant tous » les autres privilégiés. Mais il serait impossible d'adopter » une semblable décision, sans détruire tous les principes » établis dans les art. 2101 et 2102 du Code Napoléon. » Il paraît que celle de l'art. 662, *qui n'existait pas dans* » *le projet*, n'a été insérée dans le Code de procédure que » par forme d'exception et pour montrer que, quand on » fait une distribution du prix des meubles arrêtés par » des saisies, la créance du propriétaire est préférable » aux frais de poursuite, parce que le propriétaire a le » droit de saisir les meubles soumis à son privilége (voy. » ci-après *Saisie-gagerie*), sans attendre une distribution. »

Le propriétaire locateur ne doit pas en effet supporter sa part des frais de poursuites, parce que, s'agissant de distribution *par contribution*, la loi suppose qu'il n'a en regard que des créanciers simples. Or son droit est alors hors de pair. Les créanciers simples, qui ne peuvent se partager le prix que par contribution, n'ont rien à dire, si le locateur, qui est d'une condition supérieure, est payé avant eux et sans supporter sa part des frais d'une distribution qui n'est pas dans son intérêt (1).

L'art. 662 doit être combiné avec l'art. 661. Ce dernier venait de parler du locateur comme pouvant faire statuer préliminairement sur son privilége, et sans attendre la distribution. Il n'avait cité, à mon sens, le locateur que par forme d'exemple, parce que c'est lui qui le plus ordinairement fait saisir, ainsi qu'on peut l'induire de l'art. 819 du Code de procédure civile, et que le plus souvent aussi il n'a à sa suite que des créanciers simples ou *inférieurs à lui*. Car les rivalités de priviléges, que nous nous appliquons à mettre ici en présence pour approfondir une théorie, se rencontrent assez rarement dans la pratique.

(1) Arrêt de la cour de Rouen du 12 mai 1828. D., 1829, 2, 62.

C'est donc parce que l'art 661 (voulant montrer, par le cas le plus fréquent, comment le privilége se détache de la masse des créanciers simples) venait de mettre en saillie le privilége du propriétaire locateur, que l'article 662, continuant à raisonner sur la même hypothèse, a encore parlé du locateur, l'a mis en face des frais de poursuites, et a déclaré qu'il devait les primer.

Mais on sent bien que ce n'est pas dans le titre de la *distribution par contribution* que le législateur serait venu renverser toute l'économie du Code Napoléon. Quel était son but principal? D'indiquer le mode de partager le prix de la chose entre créanciers égaux *en faveur et exempts de priviléges* (1). S'il a parlé un moment de priviléges, c'est afin de les opposer aux créanciers simples, pour qu'on aperçoive mieux comment ils doivent les dominer, et les laisser se débattre dans une région inférieure. Ce qu'il dit du locateur peut s'appliquer aussi bien et par identité de raison à tous les autres priviléges qui ne seront en présence que de créances simples. Mais que le législateur ait prétendu, dans ce titre, comparer les priviléges les uns aux autres et les mettre aux prises pour déterminer invariablement leur rang de préférence, c'est ce que je ne puis admettre sous aucun rapport, à moins de vouloir tuer l'esprit de la loi avec la lettre judaïquement appliquée (2).

Je terminerai par une analogie qui me paraît grave. L'art. 458 de la Coutume de Paris portait aussi que les seigneurs d'hôtel seraient préférés à tous les créanciers. Mais cette disposition, en apparence si absolue, empêchait-elle de reconnaître des priviléges supérieurs à celui du locateur? Non sans doute! et Pothier n'hésitait pas à dire : « Cet article s'entend des créanciers ordinaires et » non de ceux qui auraient un privilége plus fort que les » seigneurs d'hôtel (3). » A mon avis, l'art. 662 n'a pas

(1) Répert., signif. du mot *Contribution*, p. 124.

(2) M. Pigeau, t. 2, p. 180 et suiv., est entraîné par la force des choses, et ne donne pas toujours le premier rang au locateur. V. *infrà*, n° 75.

(3) Procéd. civile, p. 265.

un autre sens, et l'on ne doit pas lui donner une autre interprétation.

66. Passons maintenant à la fixation des rangs entre privilégiés sur les effets qui garnissent la maison ou la ferme.

Je pose l'espèce suivante. Il s'agit d'ustensiles.

Titius, fermier de *Sempronius*, a acheté des ustensiles aratoires chez *Caïus*, ou bien il les a fait réparer par *Publius*. Titius charge un voiturier de les lui rapporter de chez Caïus ou Publius. Le voiturier remplit son mandat et les dépose chez Titius. Mais aussitôt après, Sempronius, à qui il est dû des loyers, les fait saisir comme objets garnissant sa ferme.

Quels seront les rangs entre ces divers créanciers?

1° Frais de justice.

2° Voiturier. Si le voiturier n'eût pas avancé les dépenses de transport, les ustensiles ne garniraient par la ferme, et Sempronius serait privé de l'objet qui sert d'assiette à son privilége. Le voiturier, comme *negotiorum gestor*, primera donc le locateur.

3° L'ouvrier qui a réparé la chose. Par son industrie il a contribué à conserver le gage, et par suite le privilége du locateur. L'art. 2102, n° 1, du Code Napoléon, est formel.

Ou bien, le vendeur de ces mêmes ustensiles. Le même article s'explique positivement à cet égard.

A la vérité, le vendeur n'est qu'un propriétaire, et l'on peut trouver étrange qu'il soit préféré au locateur qui est nanti. Mais il y a un motif particulier qui fait plier le principe général : c'est que le vendeur d'ustensiles aratoires a doté la ferme d'objets indispensables pour la culture, d'objets sans lesquels on n'aurait pu recueillir les produits sur lesquels le locateur a aussi un privilége spécial.

4° Le locateur.

67. Parlons maintenant des objets (autres que les ustensiles aratoires) qui garnissent la ferme ou la maison louée.

Exemple. Pierre vend à Paul un meuble de prix dont celui-ci n'acquitte pas la valeur. Paul place ce meuble dans une maison qu'il tient à bail de Jacques. Il arrive que, pour faire réparer ce meuble, qui a souffert une forte dégradation, Paul l'envoie à Nancy à un ouvrier qui y fait les réparations convenables. Ceci fait, Paul envoie chercher le meuble par un voiturier, qui le transporte à son domicile. Aussitôt après le déchargement, Jacques, à qui il est dû des loyers, fait saisir le meuble en question, en vertu de l'art. 819 du Code de procédure civile. Débats entre tous ces créanciers privilégiés.

Le partage du prix devra être fait ainsi qu'il suit :

1° Frais de justice.

2° Le voiturier. Voir les raisons ci-dessus, n° 66.

3° L'ouvrier qui a réparé. Il ne vient qu'après le voiturier, car celui-ci est le dernier saisi; et d'ailleurs, si l'ouvrier a conservé la chose, ce n'est pas dans l'intérêt du voiturier, puisqu'à l'époque de la réparation le privilége de ce dernier n'existait pas.

4° Le locateur.

5° Le vendeur. Ce vendeur ne jouit pas des prérogatives exceptionnelles accordées au vendeur d'ustensiles aratoires. S'il ne prouve pas que le locateur avait connaissance que le meuble n'appartenait pas au locataire, il ne pourra faire marcher ses droits qu'après lui; car le locateur est saisi.

In pari causâ melior est possidentis conditio.

68. *Priviléges sur la chose mise en gage.*

Reportons-nous à l'exemple que j'ai posé ci-dessus, n° 47.

1° Frais de justice.

2° Voiturier. Sans ses dépenses et ses peines, le créancier n'aurait pas eu de gage.

3° Le gagiste.

Si des frais pour la conservation de la chose ont été faits, il faut distinguer trois époques : ou ils ont été faits avant le départ, ou ils ont été faits pendant le voyage, ou ils ont été faits après l'arrivée.

Si avant le départ : l'ouvrier non payé est déchu, du moment que la chose est passée entre les mains du gagiste : les meubles n'ont pas de suite en mains tierces. Le privilége ne peut subsister qu'autant que le meuble est entre les mains du débiteur (1).

Si pendant le voyage : même décision. Car la chose, parvenant en définitive dans la possession du gagiste, y devient affranchie du privilége de l'ouvrier.

Mais si les frais de réparation ont été faits depuis le nantissement, par exemple, après la saisie, afin que l'on retirât de la chose une plus grande valeur, ils primeraient le voiturier et le gagiste, comme ayant procuré l'avantage de l'un et de l'autre.

69. *Ordre des priviléges sur la chose vendue.*

1re espèce. —Vente d'ustensiles de labour. Je renvoie au n° 66.

2e espèce. — Vente de semences. Voyez n° 63.

3e espèce. —Vente de meubles à un locataire. Voyez n° 67.

4e espèce. — Vente d'objets mobiliers faite à un propriétaire non locateur.

Exemple. Primus a vendu à *Secundus* une riche pendule. Ce dernier vient la prendre à Bordeaux, et la charge sur la voiture de *Tertius* pour l'expédier à Nantes, lieu de son domicile. Il part avec son voiturier. Mais, à La Rochelle, la pendule éprouve une avarie. *Secundus* est obligé de s'arrêter pour faire faire les réparations. En attendant, il fait des dépenses à l'auberge. Les réparations finies, et la pendule rapportée par l'ouvrier, *Secundus* ne pouvant pas les payer, l'ouvrier fait saisir la pendule. Lutte entre *Primus*, vendeur non payé, *Tertius*, voiturier, l'aubergiste et l'ouvrier.

Distribution :

1° Frais de justice.

2° Réparations. Elles ont conservé le gage commun,

(1) *Infrà*, n° 185. Arg. de l'art. 2102, n° 4.

même à l'égard de l'aubergiste, qui retire avantage de sa plus-value.

3° L'aubergiste. En donnant asile à *Secundus*, il lui a facilité les moyens de faire une réparation dont le voiturier et le vendeur profiteront en définitive.

4° Le voiturier. Il n'est pas dessaisi complétement.

5° Le vendeur.

70. *Privilége sur la chose déposée dans une auberge.*

Voyez l'exemple cité n° 69, 4e espèce, celui cité n° 63, et celui cité n° 50.

Dans l'exemple cité au n° 69 (4e espèce), j'ai fait voir que l'aubergiste devait être préféré au voiturier, par la raison que le premier avait avancé des dépenses dont le second avait indirectement profité.

Au contraire, dans l'espèce posée au n° 50, le voiturier doit marcher avant l'aubergiste. Car, en portant des effets dans une auberge où le maître de ces effets avait déjà fait de la dépense, il a fait quelque chose d'utile à l'aubergiste. « *Præbuit causam pignoris.* »

71. *Ordre des priviléges sur la chose voiturée.*

Voyez espèces citées, nos 63, 68, 69 et 70.

72. *Ordre des priviléges sur le cautionnement.*

1° Frais de justice.

2° Créanciers pour prévarication.

3° Prêteur des deniers formant le cautionnement.

Tel est l'ordre donné par Loyseau (1). C'est d'ailleurs ce que décide la loi du 25 nivôse an XIII (2). La raison en est que, quoique le prêteur de deniers se soit assuré un gage, et qu'il puisse dire que sans lui les autres créanciers n'auraient pas de recours, cependant il a dû savoir que ce cautionnement était la garantie du public, et qu'il répondait des malversations de l'officier. Il s'est donc soumis aux chances de la responsabilité en exposant ses fonds, en connaissance de cause, pour un pareil objet.

(1) Offices, liv. 3, ch. 8, n° 92.
(2) Art. 1. V. *infrà*, sur l'art. 2102, n° 211.

73. Après avoir montré les rapports des priviléges spéciaux entre eux, je dois parler du rang des priviléges généraux mis en contact avec les priviléges spéciaux.

Les auteurs sont très-partagés sur la question de savoir qui doit l'emporter, des priviléges spéciaux ou des priviléges généraux.

Pothier veut que les priviléges spéciaux soient préférables aux priviléges généraux (1). Il ne fait d'exception que pour les frais funéraires, qui, dit-il, l'emportent sur tous les autres (2).

Duplessis est du même avis.

Negusantius ne traite pas formellement la question à l'égard du privilége; il ne s'en explique qu'à l'égard de l'hypothèque, et il dit que l'hypothèque spéciale affecte la chose beaucoup plus que l'hypothèque générale. « Po- » test poni in genere quod specialis hypotheca plùs affi- » ciat rem quam generalis, et plùs juris constituatur » creditori per specialem hypothecam quam per ge- » neralem (3). »

Donneau, au contraire, estime que l'hypothèque générale affecte la chose non moins que l'hypothèque spéciale. « Non minùs enim generali actione res singulæ » obligantur, quam si de singulis specialiter convenis- » set (4). » Fachinée est du même avis (5).

Parmi les auteurs modernes, MM. Maleville (6), Tarrible (7), Grenier (8), Favard (9), sont d'opinion que les priviléges généraux priment les priviléges spéciaux.

(1) Procéd. civile, p. 193, et p. 197, éd. Dupin.
(2) Procéd. civile, p. 196 et suiv. Orléans, t. 20, n° 116.
(3) *De pignorib. et hyp.*, p. 5, n° 10.
(4) Chap. 12, *De pignor. et hyp.*
(5) *Controv.*, lib. 12, ch. 28, p. 944, 945.
(6) T. 4, p. 250.
(7) Rép., Privilége, p. 11, col. 2.
(8) Hyp., t. 2, p. 9, n° 298. Il fait toutefois exception en faveur du gage et du privilége particulier sur le cautionnement.
(9) Répert., v° Privilége.

Au contraire M. Persil (1) pense que les priviléges spéciaux l'emportent, et il s'appuie sur un arrêt de la cour de Paris du 27 novembre 1814 (2); et cette opinion est adoptée par M. Dalloz (3).

M. Pigeau place aussi les priviléges généraux à un rang inférieur, et les fait précéder par le privilége du vendeur, des frais faits pour conservation de la chose, par le privilége du gagiste et du locateur (4).

M. Demante, qui a inséré dans la *Thémis* deux articles sur l'ordre des priviléges, soutient que la qualité de priviléges généraux ou de priviléges spéciaux ne peut nullement influer sur leur rang, et que c'est uniquement par la faveur de la cause qu'il faut se déterminer. Partant de cette idée, il place les priviléges généraux énumérés aux n^os^ 2, 3, 4 et 5 de l'art. 2102 du Code Napoléon après les priviléges spéciaux, dont l'art. 2102 donne la nomenclature (5).

74. A mon avis, l'opinion de MM. Maleville, Tarrible, etc., doit prévaloir.

A ne considérer que la valeur de la cause, les priviléges généraux doivent avoir préférence, puisque la loi les a jugés dignes d'une faveur telle qu'ils affectent la généralité des meubles, et même les immeubles. Ici la prédilection du législateur n'est pas douteuse. Elle s'explique d'ailleurs par des considérations de haute moralité qui valent bien, à mon avis, de petits et pénibles arguments empruntés à des textes sans liaison entre eux. Tous les priviléges généraux énumérés dans l'art. 2101 (les frais de justice exceptés) reposent sur des services rendus à l'homme; tandis que les priviléges spéciaux

(1) Quest. sur les hyp., t. 1, p. 59, § 9.
(2) Sirey, 16, 2, 205. Dalloz, Hyp., p. 82.
(3) Hyp., p. 79.
(4) Procéd., t. 2, p. 184, 2^e^ cas.
(5) T. 6, p. 255. *Junge* MM. Zachariæ, t. 2, § 289, notes 2 et 3; Duranton, t. 19, n^o^ 203; Toullier, t. 7, p. 192; et un arrêt de la cour de Caen du 8 mars 1838 (Devillen., 38, 2, 152).

sont fondés sur la propriété ou sur la possession, sur des raisons de crédit particulier et de spéculation, sur des services rendus à la chose; or, ne serait-ce pas tomber dans un matérialisme dégradant que d'attribuer à ces derniers priviléges une préférence sur ceux qui sont destinés à encourager les devoirs de l'humanité et les soins dûs à la personne? Autant l'homme est au-dessus de la chose, autant les droits énumérés dans l'art. 2101 sont plus éminents que les priviléges de l'art. 2102. C'est ce que le Code Napoléon a senti; car il a été inspiré par une philosophie spiritualiste qui le place au plus haut rang parmi les œuvres de la codification (1).

A cette raison fondamentale, M. Tarrible en a ajouté d'autres qui me semblent invincibles.

L'art. 2105 dit que, lorsqu'à défaut de mobilier les priviléges généraux se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur cet immeuble, les payements se font dans l'ordre suivant: d'abord les priviléges généraux énoncés dans l'art. 2101, puis les créanciers privilégiés sur les immeubles. Ainsi l'art. 2105 établit disertement la préférence des priviléges généraux sur les priviléges spéciaux qui affectent les immeubles. Ils marchent donc avant le vendeur de l'immeuble, avant ceux qui ont fourni des deniers pour son acquisition, avant les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers qui ont édifié ou réparé les bâtiments.

Mais si les priviléges généraux sont préférés au privilége spécial du vendeur de l'immeuble, on se demande pourquoi ils seraient vaincus par le privilége spécial du vendeur d'un meuble.

(1) Je dois dire cependant que la loi hollandaise du 13 mai 1834 donne aux priviléges spéciaux la préférence sur les priviléges généraux (art. 1217. V. *Revue étrangère,* par M. Fœlix, t. 1, p. 644). Mais cette disposition ne peut-elle pas s'expliquer par le génie mercantile du peuple hollandais? Comme c'est le côté moral et humain qui domine en France, je ne crois pas que cette disposition d'une loi étrangère puisse y être regardée comme raison écrite.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE MEXICO

Le propriétaire locateur n'est, sous bien des rapports, qu'un vendeur des fruits naturels de son fonds. Festus nous apprend que chez les anciens Romains on appelait souvent *vente* le contrat de louage; car le locateur *vend les fruits ou l'usage de sa chose :* « Venditiones olim di- » cebantur censorum locationes, quòd velut fructus pu- » blicorum locorum venibant. » Et Cujas (1) et Pothier (2) enseignent la même chose. Il devra donc laisser la prééminence aux priviléges généraux.

L'architecte et les ouvriers qui ont réparé l'édifice ont certainement fait des frais pour la conservation de la chose. Cependant l'art. 2105 ne les place qu'après les priviléges généraux. Celui qui a fait des frais pour la conservation d'un meuble ne saurait être de meilleure condition.

La question doit être résolue de la même manière à l'égard du gagiste. A la vérité, il est saisi (3), tandis que les privilégiés généraux ne le sont pas; il jouit même d'un droit de rétention, comme nous le verrons plus loin.

Mais d'abord ce droit de rétention est bon à opposer au débiteur, mais non à ces créanciers de bonne foi (comme je le dirai *infrà*) (4), dont la cause est préférable à celle du gagiste.

Quant à la possession, elle n'est un motif déterminant de préférence qu'autant qu'il y a égalité de part et d'autre. *In pari causâ melior est possidentis conditio. In pari causâ!* Or on ne peut pas dire que les choses sont égales. Les priviléges généraux, qui ont paru si favorables qu'on leur a donné le droit de peser sur tous les meubles et sur tous les immeubles, sont d'une condition supérieure aux priviléges spéciaux; tous (les frais de justice excep-

(1) Sur les lois 19 et 20, *De act. empt.*
(2) Pothier, Pand., t. 1, p. 354, note *a*.
(3) *Infrà*, n° 169.
(4) N^os^ 256 et 169.

tés) sont fondés sur des sentiments d'humanité. Ils ont été accordés *intuitu pietatis*, tandis que les priviléges spéciaux sont loin d'avoir une cause aussi équitable.

Le privilége du locateur sur les meubles qui garnissent la maison tire sa cause d'un droit de gage tacite (1). Cependant les lois romaines ne faisaient pas difficulté de préférer au locateur celui qui avait avancé les frais funéraires (2). Telle était aussi l'opinion de presque tous les auteurs anciens, Loyseau, Brodeau, Bacquet, Chopin, Basnage, Pothier (3). Pourquoi en serait-il autrement à l'égard du gagiste, puisque la seule différence qu'il y ait entre lui et le locateur, c'est que le droit de gage du premier dérive d'une convention, tandis que celui du second procède de la loi?

Ce que j'ai dit des frais funéraires s'applique aux frais de dernière maladie. On peut consulter ce que dit Loyseau (4) pour prouver qu'ils doivent primer les loyers, et Pothier est enclin à adopter cette opinion (5). S'ils priment les loyers, ne doivent-ils pas primer aussi la créance du gagiste? Un motif d'humanité n'élève-t-il pas une voix puissante en leur faveur?

Les autres priviléges généraux, étant fondés sur des raisons pareilles d'humanité, devront par identité prendre rang avant le gagiste.

C'est en vain qu'on voudrait argumenter en faveur de ce dernier de l'art. 2073 du Code Napoléon. Ce texte n'en dit pas plus que l'art. 2095. On convient que le gagiste, ayant un privilége, doit être payé avant les autres créanciers; mais cela ne veut pas dire qu'il sera payé avant tous créanciers privilégiés. L'art. 2073 ne parle que des créanciers simples, de même que l'art. 2095.

(1) L. 4. D. *De quib. caus. pignor. vel hyp.*
(2) L. 14, § 1, D. *De relig. et sumpt. funer.*
(3) *Infrà*, n° 76.
(4) Offices, liv. 3, ch. 8, n° 50.
(5) Procéd. civ., p. 194.

Ce que je viens de dire du gagiste milite avec une égale force contre la créance de l'aubergiste, du voiturier et de ceux qui ont le privilége sur le cautionnement.

MM. Persil et Dalloz se prévalent beaucoup des articles 661 et 662 du Code de procédure civile. « D'après ces » deux articles, disent-ils, le locateur, dans une poursuite » en contribution, peut se faire payer de tous les loyers » qui lui sont dûs, même par préférence aux frais de » poursuite, qui sont frais de justice. Ne résulte-t-il pas » de là que le locateur prime les frais funéraires, les frais » de dernière maladie, etc.? Or, ce que ces articles éta- » blissent pour les loyers s'applique aux autres créances » de l'art. 2102, puisque les raisons sont les mêmes, et » qu'à l'égard de presque toutes la préférence est ac- » cordée en faveur du droit de gage qu'a le créancier » ou de la possession qu'il a obtenue. »

J'ai déjà répondu à cet argument par les observations que j'ai présentées *suprà*, n° 65. MM. Persil et Dalloz s'attachent avec une docilité trop servile à la lettre des art. 661 et 662 du Code de procédure civile.

Et comment ne voient-ils pas qu'à force de vouloir trop prouver, ils ne prouvent rien? Quoi! le privilége du locateur serait préférable aux frais funéraires! Mais l'humanité n'est-elle donc rien? Et n'est-il pas même dans l'intérêt du locateur que sa maison soit débarrassée du corps du défunt, afin que sa propriété ne devienne pas un repaire infect et qu'il puisse l'utiliser?

76. Appelée à se prononcer sur cette question, la cour royale de Paris a donné la préférence à l'opinion que je combats. M. Favard-Langlade a montré, avec beaucoup de raison, combien sont légères les raisons contenues dans son arrêt qui est du 27 novembre 1814 (1). Je me bornerai à dire qu'il est assez étrange que cette cour assure que « *jamais l'on n'a prétendu que les frais funéraires* » et les gages des domestiques fussent préférés au privi-

(1) Sirey, 16, 2, 203. Dalloz, Hyp., p. 82.

» lége particulier du propriétaire. » Mais oublie-t-elle la loi 14, § 1, D. *De relig.*, qui est si formelle; l'autorité de Brodeau (1), de Chopin (2), de Charondas (3), qui étend sa décision aux frais de dernière maladie, de Loyseau (4), de Basnage (5), de Pothier (6), etc.?

La cour de Rouen a jugé aussi, par arrêt du 17 juin 1826 (7), que le privilége des gens de service est primé par celui du propriétaire et du vendeur, par la raison que le privilége spécial affecte davantage la chose; mais cette cour est revenue à l'opinion contraire et seule véritable par un arrêt postérieur du 12 mai 1828 (8). C'est aussi dans ce dernier sens que se sont prononcées les cours de Limoges dans un arrêt du 15 juillet 1813, et de Poitiers dans un arrêt du 30 juillet 1830 (9). Je citerai enfin un arrêt de la Cour de cassation, du 14 décembre 1824, qui donne au privilége général de la douane la préférence sur le privilége spécial du vendeur à la grosse (10). Les considérants opposent avec une sorte de soin la généralité du privilége de la régie à la spécialité du privilége du prêteur, et il semble résulter de ce rapprochement, que c'est à cause de la vertu que lui donne la généralité que le privilége du trésor a été préféré à celui du prêteur à la grosse (11).

(1) Art. 161, Cout. de Paris.
(2) Cout. de Paris, chap. 20, nos 273, 275.
(3) Cout. de Paris, art. 172.
(4) Offices, liv. 3, ch. 8, no 50.
(5) Hyp., *passim*.
(6) Procéd. civ., p. 196 et suiv. Orléans, t. 20, no 116.
(7) Dalloz, 27, 2, 4. *Junge* Paris, 25 février 1832 (Devillen., 32, 2, 299).
(8) D., 29, 2, 61. Elle a persisté depuis, malgré l'arrêt contraire de la Cour de cassation du 20 mars 1849 que je cite dans l'une des notes suivantes. V. Rouen, 30 janv. 1851 (Devill., 51, 2, 281).
(9) Dalloz, Hyp., p. 81; et 1831, 2, 90.
(10) D., 25, 1, 9.
(11) Il n'y a là, on le voit, qu'une induction; et je dois avouer que la Cour de cassation, la première fois qu'elle a eu à statuer

77. Du reste, le principe que le privilége général l'emporte sur le privilége spécial a ses exceptions.

Les priviléges généraux du trésor sur les meubles des comptables et sur les meubles des condamnés ne passent qu'après les priviléges généraux ou spéciaux énumérés dans les articles 2101 et 2102 du Code Napoléon(1).

De plus, les lois qui ont organisé le privilége général de la douane ont donné la préférence sur lui aux loyers de six mois et au vendeur qui revendique les marchandises en nature (2).

Enfin, le privilége du trésor sur les *fruits*, pour contribution foncière, passe avant tous autres, même les priviléges généraux les plus favorables, quoiqu'il ne soit qu'un privilége spécial (3).

Mais ces cas particuliers ne portent pas atteinte à une conclusion qui découle des dispositions les plus saillantes du Code Napoléon.

77 *bis*. J'arrive maintenant au concours des créanciers privilégiés sur les *immeubles*. Je commence par les priviléges généraux : ce sont ceux dont l'art. 2101 du Code Napoléon donne l'énumération. Il faut y ajouter le privilége que l'art. 3 de la loi du 5 septembre 1807 accorde au trésor sur les biens immeubles du condamné, pour recouvrement des frais de poursuite criminelle, correctionnelle et de police.

On colloque d'abord les priviléges consacrés par les art. 2101 et 2105 du Code Napoléon, puis le privilége du fisc; ainsi le veut l'art. 3 de la loi du 5 septembre 1807.

directement sur la question, a donné la préférence à l'opinion que je combats. V. l'arrêt de la chambre des requêtes du 20 mars 1849 (Devillen., 1850, 1, 106). Mais les motifs de l'arrêt sont faibles. La cour se borne à dire : « Il est de principe que les priviléges spéciaux l'emportent sur les priviléges généraux, par suite de la règle *generi per speciem derogatur*. N'est-ce pas là précisément ce qui est en question?

(1) Loi du 5 septembre 1807.

(2) *Suprà*, n^os^ 34, 38.

(3) N^os^ 33, 63, 96.

Quant aux sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles doivent être payées sur le prix des immeubles avant le trésor public, on peut voir ce que j'ai dit ci-dessus n° 36.

78. Les priviléges spéciaux sur les immeubles sont désignés dans l'art. 2103 du Code Napoléon.

J'y joins le privilége du trésor public sur les biens acquis à titre onéreux par les comptables, postérieurement à leur nomination, sur ceux acquis au même titre et depuis la même époque par leurs femmes (1). Ce privilége me paraît plus spécial que général, car il ne frappe que sur les immeubles acquis à titre onéreux, et non sur les autres ; encore, parmi les immeubles acquis à titre onéreux, il n'atteint que ceux dont l'acquisition a été faite depuis la nomination des comptables.

Le trésor de la couronne a un privilége semblable sur les immeubles acquis à titre onéreux par ses comptables (2).

78 *bis*. Pour fixer le rang dans lequel doivent se présenter les priviléges spéciaux sur les immeubles, il faut d'abord écarter les créanciers et les légataires qui demandent la séparation des patrimoines. L'art. 2103 ne les comprend pas parmi les privilégiés dont il donne l'énumération. Si l'art. 2111 qualifie de privilége le droit de demander la séparation, ce n'est que relativement aux créanciers personnels de l'héritier ; car c'est seulement à leur égard qu'il y a privilége. Du reste, entre les créanciers de la succession, on ne peut concevoir la possibilité d'un privilége, puisque c'est dans *leur intérêt commun* que le droit de séparation a été introduit (3).

Le privilége du trésor public ne peut donner lieu à aucune difficulté. Il ne s'exerce, d'après la loi du 5 sep-

(1) Loi du 5 septembre 1807.
(2) Avis du conseil d'Etat du 25 février 1808.
(3) M. Tarrible, Privil., p. 13, n° 2. M. Demante, Thémis, t. 6, p. 251, 252.

tembre 1807, qu'après les priviléges généraux dont parle l'art. 2101, et les priviléges désignés en l'art. 2103.

Reste à parler de l'ordre à établir entre le vendeur, le fournisseur de deniers pour l'acquisition d'un immeuble, les cohéritiers ou copartageants, les architectes et ouvriers, et les prêteurs de deniers pour payer les ouvriers.

Mais ces cinq classes de privilégiés se réduisent à trois.

Le bailleur de fonds, pour faire l'achat, est subrogé à tous les droits du vendeur, lorsqu'il a pris les précautions indiquées dans l'art. 2103, n° 2, du Code Napoléon.

De même, celui qui a baillé des fonds pour payer les ouvriers prend leur place et jouit de tous leurs droits. Mais s'il arrivait que le vendeur et l'ouvrier n'eussent pas été payés intégralement, et qu'il leur fût dû quelque somme, ils auraient la préférence pour ce reliquat sur les subrogés. C'est ce que décide l'art. 1252 du Code Napoléon (1).

Il n'y a donc en définitive de difficulté que pour assigner un rang au vendeur, à l'architecte et au copartageant.

79. Le privilége du vendeur est fondé sur le droit de propriété. Tant que le prix n'est pas payé, l'aliénation n'est pas entière. C'est aussi sur le droit de propriété qu'est fondé le privilége du copartageant; car, lorsqu'un partage se fait, le copartageant n'est censé abandonner sa part indivise dans la communauté, qu'à condition que la jouissance paisible de son lot lui sera assurée, et que les soultes lui seront payées (2).

Le privilége des ouvriers a une autre cause : c'est que leurs avances ou leurs travaux ont tourné au profit de la chose, et par conséquent de ceux qui ont des droits à exercer sur elle.

80. Ceci posé, il s'agit maintenant d'examiner si le privilége du vendeur ou du co-partageant doit être primé

(1) *Infrà*, n°s 233 et suiv.
(2) M. Demante, Thémis, t. 6, p. 250. *Infrà*, n° 237.

par celui de l'ouvrier qui, du reste, ne porte que sur la plus-value au moment de l'aliénation.

M. Maleville (1) trouve que la justice doit faire donner la préférence aux ouvriers ; cependant il se laisse subjuguer par l'*ordre de numéro* de l'art. 2103, et range les ouvriers après le vendeur ; mais c'est là une bien faible considération. L'art. 2103 a fait une énumération et pas un classement. Il suffit, pour s'en convaincre, de comparer les expressions dont il se sert avec l'art. 2101 du Code Napoléon. M. Pigeau, sans motiver son opinion, fléchit aussi devant la puissance du chiffre, et il fait passer l'architecte après le vendeur (2). J'ai été surpris de trouver cette doctrine chez un auteur accoutumé à respecter les opinions anciennes ; et il est certain que, dans la jurisprudence qui a précédé le Code Napoléon, l'architecte n'était pas primé par le vendeur (3); le Code Napoléon aurait-il changé l'état des choses ? Cela n'est pas présumable : on ne peut croire qu'il ait voulu que le vendeur s'enrichît aux dépens de l'ouvrier constructeur ou réparateur.

Supposons que l'immeuble vendu vaille 100,000 fr., la mauvaise administration de l'acquéreur réduit sa valeur à 60,000 francs ; cependant de nouvelles constructions l'élèvent à 90,000 fr. : voilà une plus-value de 30,000 fr. dont il ne serait pas juste que le vendeur s'emparât au détriment de l'auteur de cette plus-value.

Je suppose encore qu'un immeuble se trouve situé sur les bords d'un fleuve qui menace de l'envahir, ainsi que cela arrive fréquemment sur les bords de la Garonne.

Le détenteur de l'immeuble fait élever des digues et des palissades considérables, qui arrêtent les efforts du courant et préservent l'héritage. Sans ces travaux, l'im-

(1) T. 4, p. 253.
(2) T. 2, p. 267, 268.
(3) L. 6, D. *Qui potior in pig.* Pothier, Procéd. civ., p. 265. Basnage, Hypoth., chap. 14. Ferrières, v° Privilége, Dict. de Droit.

meuble eût peu à peu disparu, et en peu d'années il eût servi de lit au fleuve dévastateur. Le vendeur de cet immeuble eût par conséquent perdu son gage ; il eût été sans recours. Je le demande : serait-il juste que ce même vendeur fût payé du prix dont il est créancier, au préjudice des ouvriers qui lui ont conservé la chose, et à qui il est redevable de n'être pas privé de toute garantie?

80 *bis*. Une autre opinion a été ouverte sur la question que je discute.

M. Grenier se demande quel parti on devra prendre si le prix des immeubles vendus et réparés ne suffit pas pour payer le vendeur et l'ouvrier? Ce cas peut quelquefois et même souvent se présenter, lorsque l'immeuble a éprouvé dans les mains de l'acquéreur de fortes détériorations, soit par cas fortuit, soit par négligence.

M. Grenier pense que, lorsque le prix est insuffisant pour payer l'ouvrier et le vendeur, le seul moyen légal de concilier leurs intérêts est de faire concourir l'un et l'autre en proportion de ce qui est dû à chacun d'eux (1).

Il s'autorise d'un arrêt du parlement de Rouen, du 16 juin 1682 (2), rapporté par Basnage, et rendu dans l'espèce suivante, que je crois devoir rapporter :

Bertram avait vendu une maison située à Évreux, pour la somme de 1,400 fr.; Hérichon, acquéreur, y avait fait pour 540 fr. de réparations. Depuis, cette maison fut vendue pour dettes d'Hérichon. La veuve de ce dernier demande à être colloquée par privilége pour la somme employée aux réparations. C'est ce qui fut jugé en première instance; mais Eudeline et Hervaux, créanciers de Bertram, vendeur de la maison, appelèrent de la sentence. Me Néel, leur avocat, disait « que la question était de savoir qui serait préférable, sur le prix d'une maison vendue par décret, ou du vendeur pour prix non payé,

(1) T. 2, p. 259, n° 411.

(2) Mon édition de Basnage donne à cet arrêt la date du 5 juin.