

bien entendu des créanciers et qu'ils seront exempts d'exagération (1). Le plus souvent le créancier poursuivant n'obtient le remboursement par privilège des frais extraordinaires qu'il a avancés, qu'autant qu'il a gagné le procès auquel l'incident a donné lieu (2). Je reviendrai du reste sur cette différence entre les frais ordinaires et les frais extraordinaires (3).

124. *Des frais de scellés et d'inventaire.* Il arrive quelquefois que les frais de scellés et d'inventaire sont faits pour l'avantage de tous les créanciers, dans l'intérêt desquels ils conservent la chose. Mais souvent aussi il peut se faire qu'ils demeurent étrangers à quelques-uns des créanciers. Alors ils ne sont pas frais de justice à leur égard, et ils ne peuvent prétendre à aucun privilège. Supposons que Pierre décède dans une maison qu'il tient à loyer. Le propriétaire fait opérer une saisie-gagerie. Mais pendant que les choses sont en cet état, la veuve de Pierre fait apposer les scellés et procéder à un inventaire pour la conservation de ses droits matrimoniaux. Il est évident que, lors de la vente opérée par suite de la saisie-gagerie, le locateur pourra prétendre à être colloqué sur le prix, par préférence au greffier de la justice de paix pour *apposition de scellés*, et au notaire pour *frais d'inventaire*. En effet, ni l'apposition des scellés, ni l'inventaire n'ont eu pour objet la conservation des droits du propriétaire locateur. Ce dernier n'avait pas besoin de ces mesures conservatoires pour que son gage ne lui échappât pas. Il avait déjà fait placer les meubles sous la main de la justice. C'est en ce sens que

(1) Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 265 et 266.

(2) Un arrêt de la cour de Riom, du 3 août 1826, a jugé que, par cela seul que des dépens ont été déclarés par jugement devoir être employés en frais *extraordinaires*, il en résultait implicitement qu'ils étaient privilégiés; que c'est ainsi que la chose était entendue avant le Code de procédure civile. D. 1829, 2, 107.

(3) N° 126.

j'adopte l'opinion de MM. Pigeau (1), Persil (2) et Delvincourt (3).

Mais si, avant que le locateur ne fît saisir-gager, un créancier vigilant avait fait apposer les scellés et fait inventorier les meubles, pour éviter la dilapidation du mobilier et le divertissement du gage commun, ces mesures conservatoires seraient utiles au locateur ; elles le mettraient à même, en cas d'enlèvement frauduleux, de revendiquer les objets qui manqueraient d'après l'inventaire ; elles produiraient même l'effet comminatoire d'empêcher que des malveillants ne mettent la main sur les meubles placés sous la surveillance de la justice. Ces considérations deviendraient d'autant plus fortes, si le locateur ne s'était pas opposé aux scellés et à l'inventaire, ou s'il était absent lors du décès, de telle sorte que sans l'inventaire ses droits fussent gravement compromis. Tout cela dépend, au reste, des circonstances (4). Mais je crois qu'on ne doit adopter qu'avec beaucoup de précautions deux arrêts de la cour de Paris (5) et de la cour de Lyon (6), qui ont donné au locateur la préférence sur le créancier des frais de scellés et d'inventaire. D'après les espèces de ces arrêts, la solution qu'ils ont fait prévaloir est fort contestable (7), et l'on pourrait leur opposer plusieurs arrêts du parlement de Paris, un, entre autres, du 17 février 1784 (8). Je citerai aussi un arrêt de la cour de Paris, du 27 mars 1824 (9), qui a rejeté un propriétaire locateur après les frais de scellés et d'inventaire. A la vérité, il y avait des cir-

(1) T. 2, p. 187.

(2) Rég. hyp., t. 1, p. 88, art. 2102.

(3) T. 3, p. 269, notes.

(4) Dalloz, Hyp., p. 80, n° 11. Grenier, t. 2, p. 18, n° 500.

(5) 25 nov. 1814. Dalloz, Hyp., p. 82.

(6) 14 sept. 1825. D. 26, 2, 58.

(7) Ils sont au moins très-mal motivés. *Suprà*, n° 76.

(8) Denizart, Loyers. Il blâme à tort les arrêts du parlement.

(9) Dalloz, Hyp., p. 80, n° 11.

constances particulières ; aussi je ne parle de cette décision que pour montrer combien les espèces influent sur les arrêts en pareille matière, et modifient le point de droit (1).

125. Frais ordinaires de la *distribution* du prix entre créanciers.

J'ai fait connaître ci-dessus (2) la nature de ces frais. On y verra que, comme les autres frais de justice, ils n'ont la prééminence qu'en tant qu'ils ont été utiles aux créanciers, et que, s'il était quelques-uns de ceux-ci qui n'eussent pas d'intérêt dans la procédure en distribution, parce que leur droit serait hors de contestation, les frais de distribution ne seraient pas, à leur égard, frais de justice privilégiés.

126. Frais *extraordinaires de poursuite pour distribution*.

L'art. 716 du Code de procédure civile dit que les frais extraordinaires de poursuite seront payés par privilège sur le prix, lorsqu'il en aura été ainsi ordonné par jugement. Cet article, quoique relatif à la procédure sur saisie immobilière, peut par argument s'appliquer aussi aux saisies-exécutions (3).

En matière de saisie de meubles, les frais extraordinaires de *poursuite pour distribution* sont ceux qui sont occasionnés par des incidents, comme par exemple : 1° les frais faits par le plus ancien des opposants pour comparaître en référé devant le commissaire, sur la demande formée par le propriétaire locateur d'être payé par privilège ; 2° la vacation en référé ; 3° la vacation du créancier qui a contesté la distribution, si la réclamation est accueillie ; 4° les frais faits par l'avoué plus ancien des opposants sur cette réclamation renvoyée à

(1) Minima diversitas facti magnam diversitatem juris obtinet.

(2) N° 65.

(3) Pigeau, t. 2, p. 182.

l'audience par le commissaire; 5° ceux du jugement; 6° ceux faits sur l'appel, s'il en a été interjeté; en un mot, tous ceux qui sont faits pour l'intérêt commun par cet avoué chargé de le défendre (1).

Pourquoi cette différence entre les frais ordinaires, à qui le privilège appartient de droit, et les frais extraordinaires, à qui il n'appartient que si le jugement l'ordonne ainsi? M. Pigeau en donne une explication très-satisfaisante (2). Pour les frais ordinaires, le juge commissaire aperçoit facilement par lui-même si les actes qu'on qualifie tels, et pour lesquels on demande privilège, sont ceux que prescrit la loi; s'ils sont tels, il peut, en connaissance de cause, les passer par privilège; au lieu que, pour les frais extraordinaires, il n'y a que le tribunal qui puisse, en statuant sur l'incident qui a occasionné ces frais, apprécier la conduite de l'avoué qui les a faits, décider s'il a répondu à la juste confiance des créanciers, ou s'il en a abusé par des actes frustratoires.

127. *Frais de radiation et de poursuite d'ordre.*

L'art. 759 du Code de procédure civile porte que le juge commissaire, en faisant la clôture de l'ordre, doit liquider les frais de radiation et de poursuite d'ordre, qui seront, dit-il, colloqués par préférence à tous autres créanciers.

Les frais qui concernent la poursuite de l'ordre sont nécessaires dans l'intérêt de tous ceux qui ont intérêt à la collocation et qui réclament un rang utile. Il est donc juste que ces frais soient prélevés.

Il en est de même des frais de radiation (3).

(1) Pigeau, t. 2, p. 182.

(2) *Loc. cit.*

(3) Jugé que les frais de la demande en validité de consignation d'un prix d'immeubles formée par l'acquéreur pour parvenir à la radiation des hypothèques, sont privilégiés. Cour d'Orléans, 15 août 1840 (Deville. 40, 2, 410).

La radiation des inscriptions hypothécaires est la conséquence de l'ordre à la suite duquel les créanciers sont payés. Cela se conçoit aisément. L'adjudicataire qui paye les créanciers doit faire radier les inscriptions; mais il n'est pas juste que les frais de radiation soient à sa charge. Car, en payant le prix, il doit recevoir l'immeuble franc de toute hypothèque. Il doit donc être remboursé et même par privilège. Il est clair que le paiement de ces frais de radiation est une avance profitable à tous les créanciers, par la raison que, si les inscriptions n'étaient pas radiées, on trouverait plus difficilement des acquéreurs. Au surplus, pour la liquidation de ces frais de radiation, on procède de la manière suivante. Le commissaire alloue les frais de radiation dans chacun des bordereaux qu'il délivre aux créanciers colloqués; mais ces derniers ne touchent pas ces sommes; ils les laissent à l'adjudicataire en faveur duquel la distraction est faite par le bordereau (1).

128. *Frais pour contester une mauvaise collocation.*

On lit dans l'art. 768 du Code de procédure civile :
 « Les frais de l'avoué qui aura représenté les créanciers
 » contestants seront colloqués, par préférence à toutes
 » autres créances, sur ce qui restera de deniers à distri-
 » buer, déduction faite de ceux qui auront été employés
 » à acquitter les créances antérieures à celles contes-
 » tées. »

Cet article placé sous la rubrique de l'ordre offre un exemple frappant du principe qu'il n'y a de frais de justice privilégiés que ceux qui ont profité à une classe de créanciers.

Lorsque l'on conteste une collocation, il s'élève un conflit entre celui dont la collocation est attaquée et tous les créanciers postérieurs qui demandent la réformation de cette collocation. Mais les créanciers antérieurs dans

(1) Art. 759 du Code de procédure civile. Pigeau, t. 2, p. 276, § 7, n° 1. *Infra*, n° 745.

l'ordre à ce placement restent totalement étrangers à ce débat, puisque leur rang ne fait l'objet d'aucune difficulté. De là suit la conséquence, que ces créanciers ne retirent aucun avantage des frais de la contestation, et que ces frais ne peuvent prétendre à aucun privilège à leur égard.

Mais d'un autre côté on aperçoit la justice du privilège donné aux frais de l'avoué des créanciers contestants. Ces frais ont servi à faire réformer une collocation mal faite. Ils ont profité à tous ceux qui ont contesté, et qui avaient intérêt à en obtenir une autre (1).

M. Tarrible est d'avis que les frais de contestation sont des frais nécessaires, et que l'avoué doit, dans tous les cas, être colloqué par préférence, soit que ses poursuites aient réussi ou non (2). Mais je ne crois pas qu'on puisse adopter cette opinion, qui du reste est repoussée par la majorité des auteurs, et que M. Carré a abandonnée dans ses Lois sur la procédure, après l'avoir adoptée dans son Analyse raisonnée (3).

M. Berriat Saint-Prix (4) fait remarquer avec raison que le débiteur dont on distribue les deniers ne doit pas supporter les dépens que des créanciers ont occasionnés par une prétention mal fondée à une collocation plus avantageuse que celle que leur avait donnée le juge-commissaire. C'est aussi le sentiment de M. Pigeau (5), et il est corroboré par l'art. 766 du Code de procédure civile, portant qu'on ne pourra répéter les dépens quand on succombera.

§. L'art. 769 du Code de procédure civile dispose que l'arrêt qui autorisera l'emploi des frais prononcera la subrogation au profit du créancier sur lequel les fonds manqueront, ou de la partie saisie.

(1) Pigeau, t. 2, p. 194.

(2) Répert., Saisie immob., p. 513, col. 2, *in princip.*

(3) N° 2393.

(4) P. 621, n° 35.

(5) T. 2, p. 194.

On conçoit le but de cet article. Lorsque l'avoué a triomphé dans la collocation, le créancier dont le droit a succombé est condamné aux dépens. Mais l'avoué aimera toujours mieux choisir la voie de se faire colloquer par préférence sur le prix pour les frais dont il a fait l'avance. Ces frais diminueront d'autant la masse des fonds qui sont le gage des créanciers qui ont avec raison contesté la collocation mal faite. Dans ce cas la justice veut que, si ces fonds viennent à manquer sur l'un des créanciers, celui-ci soit subrogé aux droits de l'avoué pour se faire payer le montant des frais du procès par celui qui l'a perdu. Que si tous les créanciers sont payés, le saisi, qui ne doit pas être victime d'incidents capricieusement élevés, sera subrogé aux droits de l'avoué, et se fera payer par le créancier dont la collocation a été réformée, soit sur les fonds que ce créancier retire de l'ordre, soit sur ses autres biens.

§. C'est une question que de savoir si l'huissier jouit du même privilège que l'avoué des contestants, et si comme lui il peut réclamer sur le prix à distribuer le montant de son dû; la cour de Colmar s'est prononcée pour la négative par deux arrêts, l'un du 12 fructidor an VIII, l'autre du 8 février 1806, par le motif qu'étant simplement mandataire de celui qui l'emploie, il n'est créancier que de celui-ci, et nullement du débiteur saisi. Or il n'y a pas de loi qui donne de privilège à l'huissier qui a exploité pour les contestants. On ne doit donc pas lui en donner par analogie, surtout sur le prix d'une chose appartenant à quelqu'un qui n'est pas son débiteur.

Ces arrêts me paraissent bien rendus.

Je pense toutefois que si cet huissier a été payé par l'avoué des contestants, celui-ci doit compter *parmi ses frais* les sommes qu'il a avancées à cet égard, et s'en faire rembourser par privilège. Cette opinion est celle de M. Carré (1). Elle concilie avec la cour de Colmar la

(1) Lois de la procéd., art. 768.

doctrine de M. Berriat Saint-Prix, qui estime que les frais faits par l'huissier dans l'intérêt des contestants sont privilégiés.

129. *Frais de l'administration d'une faillite.*

Ces frais sont privilégiés d'après l'art. 565 du Code de commerce, qui les considère comme une déduction nécessaire qui produit une diminution d'autant sur l'actif.

Tous les créanciers de la faillite sont intéressés en effet à ce qu'une administration vigilante conserve autant que possible les gages qui répondent de leurs créances. Ces frais d'administration de la faillite sont ceux d'apposition de scellés, d'inventaire, l'indemnité à donner aux agents (1), les déboursés pour procès (2), etc.

Par application du principe général que *si parmi les créanciers il s'en trouvait quelques-uns qui ne profitassent pas de ces frais, on ne pourrait les leur opposer*, la cour de Lyon a jugé, par arrêt du 27 mars 1821, que le locateur devait l'emporter sur les frais d'agence et de syndicat (3). La Cour de cassation a aussi décidé, par arrêt du 20 août 1825 (4), que le privilège du locateur était supérieur aux frais des *actes et procès-verbaux* (5) dressés pour l'organisation de la faillite. Elle s'est fondée en partie sur l'art. 551 du Code de commerce, qui suppose que les créanciers privilégiés sont déjà payés lorsque s'opère la distraction des frais d'administration dont parle l'art. 565.

On pourrait peut-être élever des objections contre ces arrêts. Le locateur, bien que privilégié, ne peut être payé

(1) Pardessus, t. 4, p. 316. *Sic*, Paris, 28 janv. 1817, et Rouen, 2 déc. 1841 (Sirey, 13, 2, 192 et 42, 2, 158).

(2) Pardessus, p. 344.

(3) Dalloz, Hyp., p. 83, note 1.

(4) *Idem*, p. 82, 83.

(5) La désignation de ces actes résulte du moins de ce que M. Dalloz fait dire au demandeur en cassation dont le pourvoi fut rejeté.

qu'après l'organisation de la faillite; il faut arriver jusqu'aux syndics définitifs pour qu'il rentre dans son dû (1). Dès lors, comment les frais de justice tendant à constituer l'administration de cette faillite seraient-ils chose étrangère aux créanciers privilégiés? C'est en vue de ceci que M. Pardessus, en s'occupant de la distribution du prix provenant de la vente des meubles du failli et des recouvrements mobiliers, enseigne que l'on doit d'abord prélever les frais occasionnés par le recouvrement des deniers à distribuer, les frais de vente, les secours à distribuer au failli, les dépenses d'administration, tels que frais généraux de conseil, plaidoiries, voyages, etc., et que ce n'est qu'ensuite que l'on doit procéder au paiement des créanciers privilégiés dont les droits ont été reconnus à la vérification (2). On sait en effet que les créances doivent être vérifiées par les syndics provisoires afin d'être admises au passif de la faillite (3). Il faut que chaque titre soit discuté quant à son origine, quant à sa quotité, afin que la masse n'éprouve pas de surprise. Il semble donc que les créanciers privilégiés doivent supporter leur part de frais que nécessite l'administration de la faillite, puisqu'ils ne peuvent être payés en général que par le moyen de cette administration.

On objectera peut-être, avec un arrêt de la cour de Paris du 18 juillet 1828 (4), que le propriétaire locateur est nanti d'un gage spécial, qu'à ce titre il sort de la classe des autres créanciers, et qu'étant hors de la faillite, il est dispensé de la vérification.

Cette raison me paraît difficile à admettre. L'art. 555 du Code de commerce est d'une grande généralité. Au milieu du désastre de la faillite, lorsqu'on redoute les intelligences frauduleuses du failli avec quelques créanciers

(1) Art. 551 du Code de commerce. Dalloz, Faillite, p. 208, n° 9. Pardessus, t. 4, p. 325.

(2) T. 4, p. 442, 443.

(3) Art. 491-503 du Code de comm.

(4) Dalloz, 1829, 2, 34 et 35.

qu'il veut favoriser, il n'y a pas de créance qui puisse être dispensée d'une discussion contradictoire avec toutes les parties intéressées.

130. Je ne pousserai pas plus loin l'énumération des frais de justice. Il me semble inutile d'insister sur les frais de curateur à succession vacante, de nomination du curateur à un présumé absent, et autres que les créanciers sont obligés de faire pour se procurer des contradicteurs légitimes.

D'après tout ce qui a été dit, l'on voit que l'on doit bien se garder de considérer comme frais de justice les dépenses exposées en justice pour faire condamner un débiteur à remplir des engagements encore contestés. Ces sortes de frais s'appellent *dépens*, et l'on n'a pas de privilège pour les recouvrer sur la partie qui a succombé (1).

Les véritables *frais de justice* sont ceux qui ont pour objet la liquidation du gage commun, ou sa conservation, en un mot ceux qui tournent au profit des créanciers.

131. J'ai fait connaître ailleurs la cause du privilège accordé par la loi aux frais de justice (2). Il est fondé sur une nécessité à laquelle il est de l'intérêt de tous les créanciers de satisfaire. Si ces frais n'avaient pas été payés par celui qui en a fait l'avance, les créanciers auraient dû les faire eux-mêmes, pour jouir du bénéfice de leurs droits, lesquels ne peuvent se réaliser qu'au moyen de certaines poursuites judiciaires ou de certaines mesures conservatoires qui entraînent dans des dépens.

(1) Répert., v° *Frais de justice*.—J'en dis autant, avec un jugement du tribunal de la Seine du 28 février 1843 (Devill., 43, 2, 201), des honoraires des avocats : ce ne sont pas là des frais de justice ; dès lors, l'avoué qui les a payés ne peut pas réclamer, pour s'en faire rembourser, le privilège établi par l'art. 2101. Je ne parle ici que des honoraires de l'avocat dans les affaires civiles. Quant aux frais qui sont dûs au défenseur d'un accusé, je m'en suis expliqué plus haut. V. n° 36.

(2) *Suprà*, n° 33 et 59.

Le privilège des frais de justice est *général*; il s'étend sur tous les meubles et subsidiairement sur les immeubles (1).

Mais ceci demande explication.

Le privilège des frais de justice prenant sa source dans la *gestion d'affaires*, au profit des créanciers, doit nécessairement varier en étendue suivant qu'il a conservé ou liquidé une masse de biens plus ou moins considérable. Il n'est pas général dans un *sens absolu*, comme les privilèges dont nous verrons le détail dans les numéros suivants. Il n'est général qu'autant qu'il a protégé la généralité des meubles et des immeubles composant le patrimoine du débiteur. S'il n'a protégé qu'une fraction de ce patrimoine, il ne s'étend qu'à cette fraction. En un mot, le privilège des frais de justice est doué d'une sorte d'élasticité qui fait que, suivant les cas, il se restreint ou se développe, se spécialise ou prend un caractère général.

Par exemple, lorsqu'on appose les scellés sur une succession, et qu'on fait inventaire des biens qui la composent, les frais de justice pour scellés et pour inventaire ont un privilège qui s'étend sur les meubles et les immeubles. En effet, les frais de scellés ont servi à empêcher le divertissement des objets mobiliers et des titres de propriété qui assurent la possession des immeubles. Les frais d'inventaire ont constaté les forces de la succession et certifié l'existence des titres; ils ont empêché qu'on ne profitât de la lacune opérée par le décès pour se livrer à des dilapidations ou à des usurpations. Ces frais doivent donc s'étendre sur les meubles et les immeubles. Il en est de même des frais de bénéfice d'inventaire avancés par les officiers de justice (2), et de ceux qui sont relatifs aux faillites (3). La cour de Paris

(1) Art. 2101 et 2104.

(2) Arrêt de la cour d'Amiens du 24 avril 1822. Dalloz, Hyp., p. 32, note 1. Cassat., 11 août 1824. Dalloz, *loc. cit.*, p. 29.—*Junge* MM. Persil sur l'art. 2101, n° 6. Duranton, t. 19, n° 40.

(3) Arrêt de Paris du 28 janvier 1812. Dalloz, p. 31 et 32.

a même jugé, par arrêt du 28 janvier 1812 (1), que l'officier de justice qui avait *apposé, reconnu et levé les scellés*, à la suite d'une *faillite*, avait préférence sur les immeubles aux créanciers hypothécaires; et, quoique cette décision soit motivée faiblement, elle n'en est pas moins juridique; car ce serait à tort que les créanciers hypothécaires prétendraient que les frais de scellés sont étrangers à la conservation de leur hypothèque. En conservant les titres de la propriété sur laquelle l'hypothèque est assise, ils ont fait l'affaire de ces créanciers (2).

Mais si les frais de justice n'ont procuré qu'un avantage *spécial*, leur privilège est spécial comme sa cause. Ainsi les frais de vente et de saisie d'un meuble n'ont de privilège que sur ce meuble; les frais de saisie et vente d'un immeuble n'ont de privilège que sur cet immeuble (3). On ne conçoit pas comment le privilège pourrait s'étendre à d'autres meubles ou à d'autres immeubles; car les créanciers, ayant des droits à exercer sur ces derniers objets, prouveraient facilement qu'ils ne peuvent être troublés par quelqu'un qui n'a fait aucune avance de frais de justice dans leur intérêt.

(1) *Loc. cit.*, M. Delvincourt, t. 3, p. 169. Dalloz, Hyp., p. 25.

(2) Il ne faut pas considérer comme contraire à mon opinion un arrêt de Bordeaux du 20 août 1836 (Sirey, 37, 2, 212).

Cet arrêt s'explique par les circonstances mêmes qui y sont relatées et qui établissent que les frais réclamés par le syndic n'avaient été faits que dans le seul intérêt des créanciers chirographaires.

Mais la cour de Paris, dans un arrêt du 27 avril 1836 (Sirey, 36, 2, 315), dont l'arrêtiste ne fait pas connaître l'espèce, me semble avoir émis un principe erroné en disant que le privilège auquel peut donner lieu la gestion des syndics ne peut *jamaïs* s'exercer que sur les valeurs à distribuer à la masse chirographaire.

Il est évident qu'indépendamment du cas que je viens d'indiquer, on pourrait en citer bien d'autres où le syndic fait l'affaire de tous les créanciers tant hypothécaires que chirographaires.

(3) M. Pigeau, t. 2, p. 267. Delvincourt, *loc. cit.*

§ II.

Des frais funéraires.

132. Les frais funéraires jouissent du second rang parmi les privilèges généraux. Ils ne sont précédés que par les frais de justice; la nécessité le voulait ainsi. Car si celui qui a avancé les frais de sépulture veut être payé sur les meubles du défunt, il est obligé de faire les frais de justice pour les faire vendre.

Le privilège des frais funéraires a été accordé *intuitu pietatis*, comme dit Loyseau, Off., liv. 3, chap. 8, n° 50. Les Romains, peuple religieux pour les morts, l'avaient consacré par des textes de loi devenus fameux et toujours cités en cette matière : « Si colonus vel inquilinus sit is » qui mortuus est, nec sit undè funeretur, *ex invecis* » *illatis eum funerandum* Pomponius scribit, et si quid » superfluum remanserit, hoc pro debitâ pensione » nere (1). Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, quum » bona solvendo non sint (2).

J'ai dit que le privilège des frais funéraires avait été accordé *intuitu pietatis*. Les ouvrages des philosophes et des historiens de l'antiquité sont remplis des maximes les plus touchantes sur le droit de sépulture, sur ce dernier hommage rendu à la mémoire d'un citoyen, que Tacite appelait *sortis humanæ commercium*. Les jurisconsultes romains, qui puisaient dans la philosophie la plupart de leurs décisions, ont partagé ces sentiments que la nature a gravés dans le cœur de l'homme (3). En effet, puisque l'homme l'emporte par la raison sur les animaux,

(1) L. 14. § 1, D. *De relig. et sumpt. funer.* Pand., t. 1, p. 341, n° 33.

(2) L. 45. D. *De relig.*

(3) L. 14, § 7, D. *De relig.* L. *Quidam in suo*, D. *De condit. inst.*

il serait cruel qu'après sa mort il devînt leur triste pâture. Aussi Grotius a-t-il dit que les honneurs funèbres sont moins accordés à la personne qu'à l'humanité.

« *Hinc est quòd officium sepeliendi, non tam homini, id est, personæ, quàm humanitati, id est, naturæ humanæ præstari dicitur, undè publicam hanc humanitatem dixerunt Seneca et Quintilianus (1).* »

Indépendamment de toutes ces raisons d'humanité, il y a encore une raison de police qui fait que l'on a cru devoir accorder aux frais de sépulture un privilège éminent. Car la salubrité publique est intéressée à ce que les cadavres ne demeurent pas sans inhumation. « *Hoc edictum justâ ex causâ propositum est, ut qui funeravit persequatur id quod impendit; sic enim fieri ne insepulta corpora jacerent (2).* » C'est pour cela que Balde, Paul de Castro et Salicet (3), et après eux Decius (4), ont remarqué que « non minùs interest reipublicæ homines vivos conservari quàm mortuos sepeliri. »

133. Malgré les dispositions précises des lois romaines, qui accordent un privilège aux frais funéraires, et qui disent même qu'ils doivent être déduits de l'hérédité, il s'est cependant rencontré un grand nombre d'auteurs anciens qui ont enseigné que le créancier ayant une hypothèque expresse devait être préféré au créancier des frais funéraires (5), et la supériorité de ce privilège si favorable a eu de la peine à s'établir.

Les auteurs dont j'ai parlé se fondent sur la règle *prior tempore potior jure*, et sur ce que l'hypothèque devait, d'après les principes ci-dessus (6), précéder toutes les créances personnelles, les plus favorables, les plus pri-

(1) *De jure pacis et belli*, l. 2, cap. 2, n° 2.

(2) L. 12, § 3, D. *De relig.*

(3) Sur la loi dernière au C. *De neg. gest.*

(4) Conseil 691, n° 9.

(5) Glose sur la loi 45, D. *De relig.* Neguzantius, *De pign.*, in 2 memb. 5 part., n° 133.

(6) N° 19. -

vilégiées. Ils repoussaient l'application de la loi 45 suivant laquelle les frais funéraires doivent tout précéder, en disant que cette loi ne parle que des créances personnelles et non hypothécaires.

Mais cette opinion, vraiment insoutenable quoiqu'assez généralement adoptée, était combattue par *Rippa* (1), par *Surdus* (2), et notamment par *Fachinée* (3).

En effet, la loi 45, en disant que les frais funéraires doivent précéder *omne creditum*, comprenait dans des expressions aussi générales les créances hypothécaires. On ne peut en douter si on rapproche ce passage de celui où il est dit que les frais funéraires doivent être déduits de l'hérédité. Qui dit déduction, dit une chose qu'on ne doit pas compter dans l'actif du défunt. C'est pourquoi on voit par la loi 14, § 1, D. *De relig.*, ci-dessus citée, que les frais funéraires étaient préférés au droit du locateur, lequel cependant, d'après la jurisprudence romaine, avait une hypothèque tacite sur les meubles conduits dans sa maison.

Il faut convenir néanmoins que cette préférence donnée, par le droit romain, aux frais de sépulture, même sur les créanciers hypothécaires, était une exception dont il n'y a pas d'autre exemple dans le corps du droit. Mais elle n'a rien qui doive étonner. « *Meritò est* (dit *Fachinée*, *loc. cit.*), *qui opus pium præstitit, præmium quodam modo suæ pietatis agnoscat.* »

154. Les vieux monuments de notre jurisprudence prouvent qu'en France les lois romaines sur la préférence des frais funéraires furent reçues avec plus de docilité. Loyseau, qui écrivait à une époque où l'on suivait encore les principes du droit romain sur les privilèges, assimile les frais de sépulture à une créance

(1) De Peste, T. *De remed. præservativis*, n° 133.

(2) Dec. 112.

(3) Controv., lib. 12, c. 49. Voy. aussi Pothier, Pand., t. 1, p. 573, n° 12.

accompagnée d'hypothèque privilégiée (1). Plus tard, et lorsque les privilèges acquièrent dans notre jurisprudence une supériorité non contestée sur les hypothèques, celle des frais funéraires sur tous les autres privilèges fut moins douteuse que jamais. Elle est enseignée par Basnage (2), par Pothier (3), Delacombe (4), Bourjou (5), et une foule d'autres jurisconsultes rappelés ci-dessus, n° 76.

Néanmoins, Basnage parle d'un arrêt du parlement de Paris, qui adjugea la préférence au locateur, au préjudice d'un marchand qui avait fourni les habits de deuil et frais des obsèques. Mais il est douteux que dans cette espèce il s'agit véritablement de ce qu'on doit appeler frais funéraires. Au reste, cette décision est critiquée avec raison par Basnage, en tant qu'elle aurait adjugé la préférence sur les frais funéraires. Mais, quoi qu'il en soit de cet arrêt, on voit, par cet historique de notre droit français, si la cour de Paris a été bien fondée à dire, dans un arrêt du 27 novembre 1814 (6), *qu'on n'a jamais prétendu que les frais funéraires fussent préférés au privilège spécial du locateur!!!*

135. Il faut maintenant expliquer quelles sont les sommes qu'on peut proprement appeler frais funéraires, et qui jouissent du privilège. Car il ne faut pas croire que tout ce qui est dépensé pour l'inhumation soit privilégié.

Les lois romaines offrent à cet égard des documents précieux.

Indépendamment de l'obligation imposée par la loi des Douze-Tables, d'éviter un luxe dispendieux dans les

(1) Off., liv., ch. 8, n° 23.

(2) Hyp., ch. 9.

(3) Procéd. civ., p. 193, et Orléans, Int., t. 20, § 9, n° 117.

(4) V° Frais funéraires.

(5) Droit commun, t. 2, p. 687, n° 64.

(6) Dalloz, Hyp., p. 82. *Suprà*, n° 76.

funérailles (1), les jurisconsultes s'étaient appliqués à faire connaître par des décisions spéciales ce qui devait entrer dans les dépenses des funérailles, et donner lieu à l'*action funéraire* dont il est parlé au titre du Dig. *de relig. et impensis funer.*

Par la loi 12, § 6, il est dit que les frais funéraires doivent être arbitrés selon les facultés et la dignité du défunt. « *Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus, vel dignitate defuncti.* »

La loi 14, § 6, dit que l'action funéraire ne doit être accordée que pour les *impenses*, c'est-à-dire les dépenses nécessaires, et non pas pour les dépenses de luxe appelées *sumptus*.

Cette même loi 14 explique dans plusieurs de ses §§ quelles sont les *impenses* qui doivent être allouées.

Ce sont d'abord les sommes dépensées pour le transport du corps, *in elationem mortui*, et pour disposer le lieu de l'inhumation à recevoir le cadavre. « *Si quid in locum fuerit erogatum in quem mortuus inferetur, funeris causâ videri impensum Labeo scribit, quia necessariò locus paratur in quo corpus conditur* (2). »

Ce sont aussi les frais du sarcophage (3),

Et les dépenses faites pour la garde du corps avant sa conduite au lieu de la sépulture (4), et pour le revêtir de la robe mortuaire que les anciens avaient coutume de mettre sur le défunt (5).

Du reste, tout ce qui est luxe, ornements et monument, n'est pas alloué à titre de frais funéraires (6).

En France, il a toujours été d'usage de ne comprendre dans les frais funéraires proprement dits que ce qui était indispensable pour la sépulture.

(1) Cicer., *De legib.*, lib. 2.

(2) L. 14, § 3 et 4. *De relig.*

(3) L. 37, D. *Idem.*

(4) L. 37 et 14, § 4. *Idem.*

(5) L. 14, § 7. *Idem.*

(6) L. 14, § 5, et 37, § 1. *Idem.*

Un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, fixait ces frais à une somme de 20 livres ; mais il n'était pas suivi, d'après Pothier, qui enseigne qu'on s'en rapportait au juge pour arbitrer les frais, eu égard à la qualité du défunt (1).

Pothier cite, dans son traité sur la procédure, un autre acte de notoriété du Châtelet, du 24 mai 1694, portant que le privilège des frais funéraires était restreint *par l'usage* au port du corps et à l'ouverture de la fosse ; c'est là ce qu'on appelait frais funéraires *du premier ordre* ; que le surplus des frais funéraires, qu'on qualifiait de *second ordre*, ne se payait que par contribution avec les créanciers privilégiés, et par privilège à l'égard des autres créanciers non privilégiés (2).

Je pense que cet usage ne pourrait être suivi aujourd'hui, et qu'il serait difficile de scinder les frais funéraires en deux portions jouissant de privilèges différents. La loi ne leur assigne qu'un privilège unique, qu'un seul et même rang.

J'ai peine à croire d'ailleurs qu'on n'allouât pas les frais du sarcophage, de garde du cadavre, et du service religieux qui accompagne l'inhumation, pourvu toutefois que ces dépenses fussent modestes et proportionnées à la qualité et à la fortune de la personne. Les lois romaines me paraissent un guide plus sûr et plus raisonnable que les actes de notoriété dont parle Pothier (3).

136. C'est une question que de savoir si les habits de deuil de la veuve et des domestiques doivent compter parmi les frais funéraires.

Il faut convenir qu'il y avait de l'incertitude à cet égard dans la jurisprudence française. Pothier, dans son traité de la communauté, pense, d'après Lebrun, Re-

(1) Orléans, introd., t. 20, § 9, n° 117.

(2) Procéd. civ., p. 194.

(3) Les frais occasionnés par les prières et le service funèbre dits la *neuvaine* et le *bout de l'an* ne sont pas privilégiés. Arrêt d'Agen du 28 août 1834 (Dalloz, 33, 2, 152. Sirey, 35, 2, 426).

nusson et autres, que les frais de deuil sont privilégiés comme les frais funéraires dont ils font partie (1). La jurisprudence du parlement de Paris et celle du parlement de Toulouse (2) les considéraient sous le même point de vue. Au contraire, la jurisprudence du parlement de Bordeaux, attestée par plusieurs arrêts, ne les mettait pas dans la classe des frais funéraires (3). Basnage (4) partage ce dernier sentiment. Il me paraît le seul véritable autrefois, comme sous le Code Napoléon. On ne doit entendre par frais funéraires, ainsi que le disent les lois romaines rappelées ci-dessus, que ce qui est dépensé *propter funus*, que ce qui est *impense* pour la *sépulture*. Telle est l'opinion de M. Merlin (5) et celle de M. Grenier (6). A la vérité, MM. Tarrible (7), Persil (8) et Dalloz (9), émettent un avis opposé. Mais il ne paraît pas devoir être suivi (10).

136 bis. On a demandé si celui qui a payé les frais funéraires, avec intention de faire un prêt au débiteur direct de ces dépenses, peut réclamer son remboursement par privilège, bien qu'il n'ait pas stipulé de subrogation.

Quoi qu'en dise M. Persil (11), l'affirmative n'est pas

(1) N° 678.

(2) Catellan, Arrêts.

(3) La Peyrère, lettre F. n° 63, et l. P., n° 108. Salviat, Jurisp. du parl. de Bordeaux.

(4) Chap. 9.

(5) V° Deuil.

(6) T. 2, n° 301.—Junge MM. Zachariæ, t. 2, § 260, note 8, et Valette, n° 26.

(7) Rép., Privilège, p. 21, col. 1.

(8) Quest., p. 23.

(9) Hyp., p. 25, n° 5.—Junge MM. Proudhon, *Usufruit*, n° 218; Duranton, t. 19, n° 48.

(10) Et cet avis a été consacré par l'arrêt de la cour d'Agen du 28 août 1834 (déjà cité au n° 135), et par arrêt de Caen du 15 juillet 1836 (Sirey, 37, 2, 229).

(11) Art. 2101, § 2, n° 3.

douteuse. Le privilège est accordé à la créance et non à la personne, et d'ailleurs l'art. 503 du Code de procédure civile, qui a probablement échappé à la sagacité de cet auteur, fournit un argument décisif en faveur du prêteur, puisqu'il établit une subrogation de droit pour celui qui a prêté des deniers pour acheter des aliments. La subrogation n'est-elle pas aussi de droit, pour la cause des frais funéraires plus favorable encore (1)?

§ III.

Des frais de dernière maladie.

137. Les frais de dernière maladie sont ceux qui sont dûs « aux médecins, pharmaciens, chirurgiens, gardes, » pour leurs soins et fournitures pendant la *maladie dont » le défunt est mort* (2). »

Ces dernières expressions sont remarquables. Elles montrent quelle est l'étendue de ce privilège. On ne pourrait le faire remonter à des frais dûs pour une maladie antérieure, quand même, dit Brodeau (3), copié à cet égard par Basnage (4), *il y aurait des parties arrêtées, ou des cédules ou obligations*. C'est ce qui a été jugé par différents arrêts du parlement de Paris, et notamment par un arrêt du 30 mars 1638. Cette jurisprudence est conforme à l'opinion de *Bacquet* (5), de *Maynard* (6), de *Papon* (7), de *Mornac* (8).

(1) M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 270, n° 2. Dalloz, Hyp., p. 26.

(2) Pothier, Procéd. civile, p. 194.

(3) Sur Louet, lettre C, sect. 29, n° 4.

(4) Hyp., ch. 9.

(5) Droit de justice, ch. 21, n° 274.

(6) T. 1, liv. 2, ch. 47 et 48.

(7) Arrêts, liv. 16, t. 61.

(8) Sur la loi 45, *De relig. et sumpt. funer.*

Brodeau donne ainsi la raison de cette différence :
 « C'est qu'à l'égard des maladies guéries, l'apothicaire
 « faisant crédit au débiteur suit sa foi, rentre dans le
 « droit commun, et renonce tacitement à son privilège.
 » Au lieu que, la personne qui a reçu l'assistance n'é-
 » tant plus au monde pour avoir soin d'une dette si cha-
 » ritable et si favorable, la loi y emploie son office et
 » donne un privilège (1). »

Je crois qu'on peut ajouter que, la dernière maladie étant la plus grave, et 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 ; mais que, pour indemniser les pharmaciens, médecins et autres, de ce silence pieux, la loi a trouvé juste de rendre leurs créances privilégiées ; qu'au contraire, lorsque la maladie n'est pas mortelle, et lorsque le moment de la convalescence approche ou est arrivé, rien ne s'oppose à ce que ceux qui ont donné assistance au malade exigent avec promptitude ce qui leur est dû.

M. Grenier enseigne qu'il y a un seul cas où l'on peut exiger les frais de maladie du *vivant du débiteur* ; c'est lorsqu'il est tombé en *faillite* ou en *déconfiture* (2).

Supposez que le débiteur soit atteint d'une maladie chronique, sa faillite est déclarée. Il serait sans doute rigoureux de refuser à ceux qui l'ont assisté le prix de leurs soins.

Mais je n'admets cette exception à la règle générale qu'autant que la maladie durerait encore dans toute sa gravité au moment de la faillite. Car si le malade eût été guéri à cette époque, ou en convalescence, on devrait imputer aux créanciers pour frais d'assistance de ne s'être pas fait payer.

138. Le privilège pour frais de dernière maladie a

(1) *Loc. cit.*

(2) Hyp., t. 2, p. 70, n° 302.—*Junge* MM. Pigeau, p. 183 et Duranton, t. 19, n° 54.

beaucoup d'analogie avec celui des frais funéraires. Car, comme ce dernier, il est fondé sur une raison d'humanité. La loi 4 C. *De petit. hæred.* semble les mettre l'un et l'autre sur la même ligne. « In restituendâ hæreditate » compensatio ejus habebitur, quod te *in mortui infirmitatem*, inque sumptum funeris bonâ fide ex proprio » tuo patrimonio erogasse probaveris. »

Cependant les interprètes du droit romain pensaient que les frais funéraires avaient la préférence. *Balde et Paul de Castro* disent sur la loi citée : « *Impensa facta in infirmum præfertur cuicumque creditori, post tamen funeris impensam.* »

Loyseau voulait, au contraire, que les frais de dernière maladie concourussent avec les frais funéraires, dans lesquels il les regarde comme compris (1). Mais Pothier dit que dans l'usage les frais de dernière maladie ne passaient qu'après les frais funéraires (2).

C'est cette dernière opinion que le Code a adoptée avec raison.

139. Les frais de maladie ont toujours joui en France d'un privilège éminent : on trouve dans Louet et dans Brodeau (3) différents arrêts du parlement de Paris, dont les plus anciens sont des 19 avril 1580 et 8 février 1596, qui ont reconnu ce privilège, et lui ont donné la préférence sur les créances pour aliments.

Cette prérogative est facile à expliquer. D'abord les remèdes fournis à un malade font partie des aliments. On connaît la règle : *appellatione alimentorum veniunt medicina* (4).

Ensuite, combien est plus favorable celui qui donne à l'homme de quoi recouvrer la santé, et qui le soulage lorsque la maladie l'empêche de se livrer aux travaux

(1) Offices, liv. 3, ch. n° 23.

(2) Procéd. civile, p. 194.

(3) Lettre C, n° 9.

(4) L. 45, D. *De usuf. et quemad.* Brodeau sur Louet, l. C, somm. 29.

nécessaires pour soutenir sa vie ! Le créancier qui fournit des aliments à un homme bien portant a un juste espoir d'être payé par le travail de son débiteur. Celui qui fournit des médicaments et prodigue des soins à un homme frappé d'une maladie mortelle s'expose à ne recevoir aucune indemnité. Sa position mérite donc d'autant plus de faveur, qu'il fait des sacrifices plus étendus et plus désintéressés.

Ajoutez que les médecins engagent bien souvent leur santé et leur vie en visitant à toute heure les malades qui les appellent ; qu'ils ne peuvent, pas plus que les pharmaciens, venir accablés de demandes intéressées un malheureux souffrant d'une maladie cruelle ; que la délicatesse et l'humanité les obligent en quelque sorte à faire crédit ; tandis qu'aucune raison semblable ne met dans la même nécessité les créanciers pour dépense de bouche. Aussi Ulpien a-t-il dit, dans la loi 1, § 2, D. *De variis et extraord. cognit.* : « *Medicorum causa..... justior est, cum hi salutis hominum curam agunt* (1). »

140. On a douté, dans l'ancienne jurisprudence, si le privilège des frais de dernière maladie devait s'étendre sur les immeubles. Mais l'affirmative a été décidée par un arrêt du parlement de Paris, du 28 février 1604. Depuis, la question s'étant représentée, elle fut agitée avec solennité, et la chambre des enquêtes, après avoir consulté les autres chambres du parlement, jugea, par un arrêt du 12 mars 1611 (2), que le privilège devait s'étendre sur les immeubles.

141. Tous ceux qui sont créanciers pour frais de dernière maladie concourent entre eux, ainsi que notre article le dit formellement, et cela doit être ainsi, puis-

(1) Je ne sais si, pour justifier le privilège des frais de dernière maladie, il est nécessaire de dire (comme Brodeau, *loc. cit.*) qu'il y a un grand rapport entre les rois et les médecins !

(2) Brodeau, *loc. cit.* Basnage, *Hyp.*, chap. 9.

que, leur privilège procédant de la même cause, ils ne doivent prétendre qu'à un rang unique (1).

141 *bis*. Appliquez ici ce que j'avais dit *suprà* (2) du paiement des frais de dernière maladie qui aurait été fait par un tiers (3). Il y a même raison de décider.

§ IV.

Des salaires des gens de service.

142. Le privilège des gens de service n'existait pas généralement avant le Code Napoléon. On ne l'accordait qu'à Paris, ainsi que nous l'apprend Pothier dans le passage suivant de son traité sur la procédure civile (4) : « Nous » avons oublié de parler d'un privilège qu'on accorde à » Paris aux domestiques de ville pour une année de » leurs gages. (V. l'acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692.) Ce privilège est très-favorable et » paraîtrait devoir être suivi ailleurs ; cependant je n'ai » pas vu ce privilège employé dans les ordres et distributions (5). »

Le vœu de Pothier a été réalisé, d'abord par la loi du 13 brumaire an vii, et ensuite par le Code Napoléon. C'est une amélioration faite à l'ancienne législation, dans laquelle des jurisprudences diverses avaient introduit trop de disparates.

Mais il faut prendre garde que le Code Napoléon a été

(1) *Suprà*, n° 87, et art. 2097.

(2) N° 135 *bis*.

(3) M. Delvincourt, t. 3, p. 270, note 3.

(4) P. 197.

(5) Arrêt de la cour de Paris du 14 thermidor an xi (Sirey, 7, 2, 1136), qui montre aussi que sous la coutume de Paris le privilège des gens de service n'était fondé que sur l'usage. Loyseau, Off., l. 3, ch. 8, n° 50, parle de ce privilège comme établi de son temps.

plus loin que le Châtelet. Sous la jurisprudence de ce tribunal, il n'y avait de privilège que pour les *domes-tiques de ville*. Mais d'après notre article, le privilège paraît devoir s'étendre à tous domestiques quelconques, de ville et de campagne, *pourvu qu'ils soient à l'année*.

Je dis : pourvu qu'ils soient à l'année, et cette condition est suffisamment indiquée par les termes employés par notre paragraphe.

Ainsi donc les journaliers, tels que moissonneurs, métiviers et autres gens de travail qui sont payés à la *journée*, et dont les salaires se prescrivent par six mois (2271 du C. Napoléon), ne pourraient se prévaloir du privilège général dont parle l'art. 2101. Ce qui prouve clairement que tel est l'esprit de notre article, c'est qu'on verra par l'art. 2102, n° 1, que le législateur a cru devoir donner un privilège spécial sur les récoltes aux journaliers employés à ce travail ; d'où il suit qu'il n'a pas été dans son intention de les faire participer au privilège de l'art. 2101. Telle est l'opinion de MM. Grenier (1), Delvincourt (2), Persil (3) et Dalloz (4) : elle a été adoptée par arrêt de la cour de Paris, du 30 juillet 1828. Je dois dire néanmoins qu'elle est en opposition avec le sentiment de M. Tarrible (6), et avec deux arrêts : l'un de la cour de Metz, du 4 mai 1820 (7) ; l'autre de la cour de Colmar, du 10 décembre 1822 (8). Dans l'espèce de l'arrêt de la cour de Metz, il s'agissait

(1) T. 2, n° 303.

(2) T. 3, p. 270, note 1, n° 6.

(3) Comment. sur l'art. 2101.

(4) Hyp., p. 26, n° 9.

(5) D. 1828, 2, 238, et par arrêt de la même cour du 1^{er} août 1834, 3^e chambre (Sirey, 34, 2, 619. Dalloz, 25, 2, 35).

(6) Répert., Privilège, sect. 1, § 1.

(7) Dalloz, Hyp., p. 30.

(8) Idem, note 1. *Junge* deux autres arrêts, l'un de Paris, 3^e chambre, du 19 août 1834 (Sirey, 34, 2, 622. Dalloz, 35, 2, 6) ; l'autre de Lyon du 25 août 1836 (Sirey, 36, 2, 560. Dalloz, 37, 2, 76).

d'un commis principal engagé *par mois*, et dont on supposait, sans que cela paraisse avoir été contesté, que le salaire se prescrivait par six mois, aux termes de l'article 2271 (1). Il est certain qu'on ne doit pas étendre à une pareille créance le privilège de l'art. 2101, n° 4; car il n'est attribué qu'à l'engagement formé à l'année. Les privilèges sont de droit étroit : il y a du péril dans les analogies en pareille matière.

Mais d'un autre côté, tous les gens de service à l'année doivent avoir privilège. La loi du 11 brumaire an VII ne parlait que des *domestiques*. Notre article emploie une expression plus large : il se sert des mots *gens de service*, ce qui s'étend à toute espèce de service salarié et résultant d'un contrat de louage annuel. Je ne fais donc pas difficulté d'appliquer notre article, non-seulement aux domestiques et gens attachés à la personne, mais encore aux commis, secrétaires, agents, qui, moyennant un traitement *fixe à l'année*, font tourner la totalité de leur travail au profit de celui qui les paye (2).

La cour de Rouen avait pensé qu'un individu spécialement attaché à une maison de commerce pour transporter les marchandises à la brouette, et dont le compte se réglait tous les ans, était un serviteur à gages et devait être mis dans la classe des *gens de service* (3).

(1) Mais voyez, sur cette prescription particulière, mon Commentaire de la Prescription, t. 2, n° 938.

(2) A l'appui de ce sens donné au mot *gens de service*, voy. un arrêt de la Cour de cassation du 30 décembre 1828, D., 29, 1, 90, et note 1; et un arrêt de la cour de Lyon du 1^{er} février 1831 (Dalloz, 32, 2, 192). Voir encore un arrêt de Paris du 15 février 1836 (Sirey, 36, 2, 153. Dalloz, 36, 2, 79). Voy. pourtant diverses décisions desquelles il résulte que le privilège ne pourrait pas être réclamé par les clercs d'un officier ministériel (Aix, 21 mars 1844. Devill., 45, 2, 147), par les professeurs attachés à une maison d'éducation (Toulouse, 7 déc. 1838. Devill., 39, 2, 225), par le mandataire salarié qui reçoit du mandant un traitement annuel (C. de cass., 8 janv. 1839. Devill., 39, 1, 487).

(3) Arrêt du 27 août 1825 (D. 26, 2, 14).

La Cour de cassation en a jugé autrement, et, malgré sa répugnance connue à annuler les décisions des cours royales, elle a cassé l'arrêt de Rouen par arrêt du 10 février 1829 (1). Au premier coup d'œil, on a de la peine à comprendre cette sévérité. Ces mots « *gens de service* » ont une grande étendue, et il semble qu'ils comprennent dans leur latitude celui qui se loue pour faire le *service* de tous les transports de la maison à laquelle il est attaché.

Mais, en réfléchissant sur le point de fait, cette décision est inattaquable. Ce brouettier n'était pas un homme à gages, il n'était payé *qu'en proportion des transports qu'il effectuait*. Son salaire n'était pas fixé à une somme déterminée et convenue à forfait pour un temps certain. C'était un ouvrier, ou un *entrepreneur à tant le transport*, mais non pas un homme à gages dans le sens de la loi. Il faut donc approuver la décision de la Cour de cassation.

La cour de Paris s'y est conformée par un arrêt rapporté dans la *Gazette des Tribunaux* du 18 octobre 1834, qui juge que des ouvriers verriers *à tant la pièce* ne sont pas privilégiés. J'ajoute au surplus que cet arrêt vient encore fortifier ce que je disais tout à l'heure des ouvriers qui ne sont pas à l'année ; car, malgré les efforts de l'un des avocats les plus célèbres, il refusa le privilège aux ouvriers verriers à la journée et au mois. Cette jurisprudence ne peut tarder à rallier à elle tous les esprits (2).

(1) Dalloz, 1829, 1, 145.

(2) La cour de Lyon a jugé, par son arrêt du 25 avril 1836, déjà cité, que les ouvriers d'une fabrique jouissent du privilège de l'art. 2101. En ce point, cet arrêt est conforme à mon opinion ; mais, à mon avis, cette cour est allée trop loin en étendant ce privilège à des ouvriers loués au mois.

La cour de Paris, en rejetant avec raison le privilège réclamé par un conducteur de travaux de maçonnerie (arrêt du 29 mars 1837. Sirey, 37, 2, 225), nous semble avoir à tort et sans nécessité proclamé comme principe que les ouvriers ne peuvent dans aucun cas être assimilés, pour le privilège, aux gens de service.

143. Le privilège des gens de service ne s'étend qu'à ce qui est dû pour l'année échue, et à ce qui est dû pour l'année courante.

§ V.

Des fournitures de subsistances.

144. Les aliments qui, sous de nombreux rapports, sont considérés par la loi d'un œil si favorable, ne pouvaient manquer de trouver place dans la série des privilèges. C'est pourquoi le § 5 de l'art. 2101 accorde un rang favorisé à ceux qui ont alimenté, par des fournitures de subsistances, *le débiteur et sa famille*.

Ce privilège est fondé sur l'humanité; il procède de la même cause que le privilège pour frais funéraires et frais de dernière maladie, etc.; mais comme il y a des degrés dans les préférences, on ne peut donner aux fournitures de subsistance qu'une place postérieure aux privilèges que je viens d'indiquer. J'ai cherché à en expliquer la raison, n° 139.

Ce privilège pour aliments avait lieu dans l'ancienne jurisprudence; Brodeau l'enseigne formellement dans ses remarques sur Louet (1). Un arrêté du parlement de Paris, du 29 décembre 1779, rapporté au Répert. de jurisp. (2), a jugé qu'un maître de pension avait un privilège pour se faire payer de ses pensions ainsi que de ses avances. Les principaux motifs qui ont déterminé cet arrêt (dit l'auteur du Répert.) sont la *faveur des aliments* et celle de l'éducation. Il n'était dû dans l'espèce qu'une seule année, des livres, du papier, et d'autres objets fournis aux enfants.

145. Les *marchands* en détail, tels que bouchers, boulangers, traiteurs et autres, n'ont de privilège que pour

(1) Lettre A, som. 17, note B, et lettre C, som. 9.

(2) V° Pension, p. 229.

ce qu'ils ont fourni pendant les six derniers mois. Mais les maîtres de pension et les marchands en gros ont privilège pour ce qui est dû pendant la dernière année. C'est la conséquence des art. 2271 et 2272 du Code Napoléon, combinés avec l'art. 2101 (1).

146. Le privilège ne doit s'étendre qu'à ce qui est nécessaire pour la subsistance *du débiteur et de sa famille*. On ne pourrait y faire participer d'autres fournitures qui seraient d'une nature différente, comme fournitures de liqueurs, etc. (2). On demande, à ce sujet, si un maître de pension qui aurait fourni à un de ses élèves des plumes, encre, papier, pourrait, sous le Code Napoléon, avoir privilège pour ces fournitures, de même que je viens de faire voir qu'il l'avait d'après la jurisprudence du parlement de Paris.

M. Grenier est d'avis que le privilège a lieu, ce qui me paraît contradictoire avec les principes de cet auteur, qui, quelques lignes plus bas, enseigne avec raison que les privilèges, étant des exceptions, doivent être plutôt restreints qu'étendus (3).

Quant à moi, il me paraît impossible de mettre les

(1) Il faut prendre garde que le privilège ne protège que les fournitures de subsistances faites soit pendant la dernière année, soit pendant les derniers six mois : le privilège ne peut donc être réclamé pour des fournitures faites à une époque antérieure, quand même il y aurait eu action en paiement intentée contre le débiteur avant l'expiration des six mois ou de l'année. C. de Limoges, 9 juin 1842 (Devill., 45, 2, 10). Il a été décidé en conséquence, par la cour de Bordeaux le 28 août 1844 (Devill., 45, 3, 407), qu'un fournisseur ne peut faire remonter son privilège jusqu'au commencement d'une période de six mois précédant un règlement de compte qui serait intervenu entre son débiteur et lui. *Junge.*, M. Duranton, t. 19, n° 65.

(2) M. Tarrible, v° Privilège. M. Dalloz, v° Hyp., p. 22, n° 12.

(3) T. 2, p. 21, n° 304. Du reste, l'opinion de M. Grenier a été contredite par la doctrine et par la jurisprudence. V. MM. Favard. Rép., v° Priv., sect. 1, § 1, n° 7; Persil sur l'art. 2101, § 5, n° 5; Zachariæ, t. 2, § 260, note 14. V. aussi un arrêt de la cour de Paris du 5 mars 1838 (Devill., 38, 2, 380).

fournitures de livres, papier, encre, etc., dans la classe des fournitures de subsistances. Qu'on ait jugé en faveur du privilège dans l'ancienne jurisprudence, où sur ce point il n'existait que des usages et pas de lois écrites, c'est ce que je conçois aisément. Mais aujourd'hui le législateur a parlé. Il faut prendre ses expressions dans leur véritable sens et ne pas forcer les textes.

On demande encore si la fourniture de vêtements indispensables ne doit pas être assimilée aux fournitures de subsistances. La raison de douter est que la loi 6 au D. *De alim. et cibar. legat.* (1) décide que les vêtements sont compris dans les aliments. « *Legatis alimentis, cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest.* » Mais cette loi n'est nullement applicable ici. D'abord je crois qu'il existe une grande différence entre les aliments et les subsistances. Les aliments se prennent, dans certains cas, dans un sens large, tel que la loi romaine le définit; au lieu que les subsistances ne peuvent s'entendre que des comestibles et fournitures de bouche, et répondent parfaitement à ce que les Romains appelaient, non pas *alimenta*, mais *cibaria*. Ensuite il faut remarquer que, même dans les lois romaines, le mot aliment n'était aussi largement interprété que dans les dispositions de dernière volonté; au lieu que dans les contrats on le prenait dans son sens strict, et on ne l'étendait ni aux vêtements ni à l'habitation (2).

147. Les maîtres et professeurs qui n'ont donné que des leçons, mais qui n'ont pas fait de fournitures de subsistances, n'ont pas de privilège pour ces leçons. Quoi qu'en dise l'auteur du Répert., au mot Pension, en rapportant l'arrêt du parlement de Paris du 29 décembre 1779, ce n'est pas à la faveur de l'éducation que le pri-

(1) Pothier, Pand., t. 2, p. 412, n° 2.

(2) L. 18, § 12, D. *De transact.* Pothier, Pand., t. 2, p. 412, note E.

vilège a été accordé; c'est exclusivement à la faveur des aliments (1). Le mot subsistances est trop clair pour ne pas fermer la bouche sur toutes discussions à cet égard.

147 bis. On remarquera que le privilège constitué par notre article, pour fourniture de subsistances, n'a été établi qu'en faveur des marchands en gros et en détail et maîtres de pension : ainsi tout individu qui ne se trouverait pas dans l'une de ces trois catégories n'aurait pas de privilège à prétendre, quelque favorable que fût sa créance (2).

§ II.

Des privilèges sur certains meubles.

ARTICLE 2102.

Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme; savoir, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux et fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû;

(1) M. Dalloz, Hyp., p. 22, n° 17.

(2) M. Grenier, t. 2, 304. Persil, comm., art. 2201, § 5, n° 1. Dalloz, Hyp., p. 22, n° 13.

Et, à défaut de baux authentiques ou, lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante ;

Le même privilège a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution d'un bail ;

Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année sont payées sur le prix de la récolte ; et celles dues pour ustensiles sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire dans l'un et l'autre cas ;

Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement ; et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il en ait fait la revendication ; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours, et dans celui de quinze, s'il s'agit de meubles garnissant une maison ;

2° La créance sur le gage dont le créancier est saisi ;

3° Les frais faits pour la conservation de la chose ;

4° Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il achète à terme ou sans terme ;

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite ;

Le privilège du vendeur ne s'exerce toutefois

qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire ;

Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication ;

5° Les fournitures d'un aubergiste sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge ;

6° Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée ;

7° Les créances résultant d'abus et de prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur le fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui peuvent en être dûs.

SOMMAIRE.

148. Liaison. L'art. 2102 ne statue pas sur le rang des privilèges spéciaux.
149. § 1. *Du privilège du locateur.* Il était accordé par les lois romaines, et comprenait non-seulement les loyers, mais encore tout ce qui était dû pour exécution du bail. Pour loyers d'héritages urbains, le propriétaire avait droit *in invectis et illatis* ; mais, pour les loyers d'héritages ruraux, il n'avait droit que sur les fruits.
150. Droit français ancien. A-t-il effacé la différence entre les loyers d'héritages ruraux et d'héritages urbains ? Diversité d'opinions. Le Code Napoléon l'a fait disparaître. Etendue du privilège conféré par notre article.
151. *Privilège du locateur sur les meubles.* Signification du mot *garnie*. Le privilège s'étend aux livres, habits, vêtements, linge, mais non aux bagues, bijoux, titres de créances, et en général à tout ce qui n'est pas *apparent* et à tout ce qui n'est que *momentanément* conduit dans la maison. Il s'étend aux meubles qui n'appartiennent pas au locataire, pourvu

qu'ils ne soient pas déposés momentanément. Dissentiment avec un arrêt de la Cour de cassation. Si le locateur est informé que les meubles n'appartiennent pas au locataire, le privilège n'a pas lieu.

- 151 *bis*. Le privilège du propriétaire s'étend sur les meubles du sous-locataire.
152. Ce privilège appartient au sous-locateur, à l'usufruitier qui a loué, etc.
153. Signification du mot *maison* dans notre article.
154. Le propriétaire a privilège pour les avances qu'il a faites à son fermier, même après l'acte de bail, à l'effet de mettre la ferme en valeur. Dissentiment avec MM. Grenier et Delvincourt.
- 154 *bis*. Le locateur a privilège, quelle que soit la forme du bail, même quand il serait verbal.
155. Mais quand le bail a date certaine, le locateur a privilège non-seulement pour l'année échue, mais encore pour les années antérieures non payées et pour tout ce qui est à échoir.
156. Quand le bail est sous seing privé, le locateur n'a privilège que pour ce qui est échu, l'année courante et l'année à partir de l'année courante, quand même il y en aurait d'autres à échoir. Dissentiment avec MM. Tarrible, Grenier et Persil.
157. En cas de tacite reconduction, on doit appliquer les mêmes principes que pour le cas de bail ayant date certaine. Raison de cela. Dissentiment avec un arrêt de Bordeaux.
158. *Privilège du locateur sur les fruits de l'année*. Il est fondé sur le droit de propriété, et dérive *ex jure soli*. Il comprend les fruits *pendants* aussi bien que les fruits de l'année *récoltés*. Les vins sont compris dans le mot *récoltes*.
159. Quoique le privilège sur les fruits soit limité aux fruits de l'année, le locateur peut se venger sur les fruits de l'année précédente, comme objets garnissant la ferme. Différence entre le privilège sur les fruits de l'année et le privilège sur les fruits de l'année précédente.
160. Le privilège sur les fruits profite au sous-fermier et à tous ceux qui sont aux droits du propriétaire. Il a lieu pour tout ce qui est échu et à échoir.
161. Droit de revendication du *locateur*. Importance de cette exception à la règle que les meubles n'ont pas de suite. Nécessité de la limiter pour ne pas nuire au commerce.

162. Le locateur peut revendiquer les meubles vendus par le locataire. Opinion conforme de Dumoulin, et contraire de M. Grenier. Contradiction de ce dernier auteur. *Quid* si la vente a été faite du consentement du locateur? Renvoi.
163. Le consentement peut être tacite.
164. Si le locateur avait un gage suffisant dans les meubles restants, il ne pourrait empêcher le déplacement des autres meubles. Dissentiment avec les cours de Paris et de Poitiers.
165. Le locateur peut revendiquer les fruits de la ferme déplacés. Réponse à une objection de M. Delvincourt.
- 165 bis. Le locateur n'a pas besoin d'exercer le droit de revendication sur les fruits de l'année déplacés. Le déplacement ne fait pas perdre le privilège.
- 165 ter. Conseil donné au bailleur dans le cas où il a des craintes sur la solvabilité de son fermier, et où la ferme manque de locaux pour emmagasiner.
166. Renvoi pour le rang du locateur. Le créancier pour semences et frais de récoltes est préférable au locateur. Telle était aussi l'ancienne jurisprudence. Le créancier pour ustensiles aratoires est préférable au bailleur. Sens du mot *ustensiles*.
167. Si le locataire fait transporter ses meubles dans une autre maison nouvellement louée, le précédent locateur peut les y revendiquer, à moins qu'il n'ait connu le déplacement et qu'il ne s'y soit pas opposé.
168. § II. *Du gage*. Fondement du privilège du gagiste. Son ancienneté.
169. Le gagiste doit être saisi, si ce n'est dans le cas où l'on est convenu que la chose serait déposée en mains tierces.
- 169 bis. Dissentiment avec Ferrières et M. Grenier, qui pensent que le gagiste est préférable aux créanciers pour frais funéraires. Réponse à l'argument tiré de ce que le débiteur commun n'a pas la possession de la chose lorsqu'elle est en gage. Outre que le débiteur a la possession civile, il reste *propriétaire*.
170. Nécessité d'un acte public constatant le gage, afin d'éviter les fraudes. Un acte privé, mais ayant date certaine, suffit. Sans cela point de privilège. Mais cette stipulation contractée par l'écriture n'est pas exigée lorsque le gage ressort indirectement des conventions, comme dans le cas de bail, etc. La nécessité de l'écriture a même lieu pour les matières de commerce.