

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. 313, 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 1845 (Deville, 45, 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°s 55 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. 52, 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. 51 et 52.

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 *jamais* 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.*

152. 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 invec-* » *illatis eum funerandum* Pomponius scribit, et si quid » superfluum remanserit, hoc pro debitâ pensione te- » nere (1). Impensa funeris semper ex hæreditate dedu- » citur, 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 devint 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 justà 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.* »

153. 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° 153.

(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. « *Merito 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° 153.

(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.*