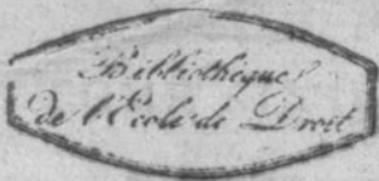


ESPRIT
DU
CODE DE COMMERCE.



ESPRIT
DU
CODE DE COMMERCE



ESPRIT
DU
CODE DE COMMERCE,
OU

COMMENTAIRE puisé dans les Procès-verbaux du Conseil d'État, les Exposés de motifs et discours, les Observations du Tribunat, celles des Cours d'appel, Tribunaux et Chambres de Commerce, etc., etc. ;

ET

COMPLÉMENT du Code de Commerce, par la conférence analytique et raisonnée avec ses dispositions, des articles du Code Napoléon, du Code de Procédure civile, et généralement des Lois, Réglemens et Décrets impériaux antérieurs qui s'y rapportent, ou auxquels il se réfère ;

DÉDIÉ A S. M. L'EMPEREUR ET ROI ;
PAR J. G. LOCRÉ,

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DU CONSEIL D'ÉTAT, MEMBRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

TOME SIXIÈME.



DE L'IMPRIMERIE DE DOUBLET.

A PARIS,

CHEZ GARNERY, LIBRAIRE, RUE DE SEINE, No. 6.

M. DCCC XII.

ESPRIT

CODE DE COMMERCE

OU

Commentaire par les auteurs des ouvrages de droit
de l'Etat, les Tribunaux de Commerce, les Tribunaux
de l'Empire, les Tribunaux de Commerce, etc., etc.

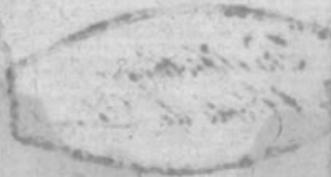
Commentaire de Code de Commerce, par les auteurs des ouvrages
de l'Etat, les Tribunaux de Commerce, les Tribunaux
de l'Empire, les Tribunaux de Commerce, etc., etc.

DEBIE A S. M. L'EMPEREUR ET ROI

PAR J. G. LORAIN

MEMBRE DU CONSEIL D'ETAT, MEMBRE DE LA LEGION D'HONNEUR

TOME SIXIEME



DE L'IMPRIMERIE DE MOULIN

A PARIS

CHEZ GARNIER, LIBRAIRE, RUE DE SORBON, N. 2

M. DCCC XLII

ESPRIT
DU
CODE DE COMMERCE.

LIVRE III.

DES FAILLITES ET DES BANQUEROUTES.

TITRE I.

DE LA FAILLITE.

CHAPITRE IV.

DES FONCTIONS PRÉALABLES DES AGENS ET DES
PREMIÈRES DISPOSITIONS A L'ÉGARD DU FAILLI.

ARTICLE 462.

Si, après la nomination des agens et la prestation du serment, les scellés n'avoient point été apposés, les agens requerront le juge de paix de procéder à l'apposition.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 25);

Tome VI.

2 LIV. III. Des Faillites et des Banqueroutes.

Présenté de nouveau les 14 mars, 9 avril et 23 mai (Voyez Procès-verbal, 27^e. séance, n^o. 1, art. 26; — 30^e. séance, n^o. 14, art. 22; — 44^e. séance, n^o. 1, art. 22);

Adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. X);

Communiqué au Tribunat, le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, nos. LV et LVI, art. 26);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, nos. XVII et XVIII, art. 462).

ARTICLE 463.

Les livres du failli seront extraits des scellés, et remis par le juge de paix aux agens, après avoir été arrêtés par lui; IL CONSTATERA SOMMAIREMENT, PAR SON PROCÈS-VERBAL, L'ÉTAT DANS LEQUEL ILS SE TROUVERONT ¹.

LES EFFETS DU PORTE-FEUILLE QUI SERONT A COURTE ÉCHÉANCE, OU SUSCEPTIBLES D'ACCEPTATION, SERONT AUSSI EXTRAITS DES SCELLÉS PAR LE JUGE DE PAIX, DÉCRITS ET REMIS AUX AGENS POUR EN FAIRE LE RECOUVREMENT : LE BORDEREAU EN SERA REMIS AU COMMISSAIRE ².

Les agens recevront les autres sommes dues au failli, et sur leurs quittances qui devront être visées par le commissaire. Les lettres adressées au failli seront remises aux agens : ILS LES OUVRIRONT, S'IL EST ABSENT; S'IL EST PRÉSENT, IL ASSISTERA A LEUR OUVERTURE ³.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI. art. 26);

Présenté de nouveau les 14 mars et 9 avril (Voyez Procès-

verbal, 27^e. séance, n^o. 1, art. 27; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 23);

Discuté et adopté le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30^e. séance, depuis le n^o. XXVI, jusqu'au n^o. XXX);

Reproduit et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 23 et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^o. LV et LVI, art. 27);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 463).

1. IL CONSTATERA SOMMAIREMENT, PAR SON PROCÈS-VERBAL, L'ÉTAT DANS LEQUEL ILS SE TROUVERONT. La rédaction communiquée aux sections du tribunal, portoit : *il en constatera sommairement l'état* (1).

Les sections proposèrent la rédaction qui a été adoptée afin, dirent-elles, « de mieux faire sentir que le procès-verbal du juge-de-peace, doit constater l'état matériel, mais non les résultats des livres du failli » (2).

2. LES EFFETS DU PORTE-FEUILLE, QUI SERONT A COURTE ÉCHÉANCE OU SUSCEPTIBLES D'ACCEPTATION, SERONT AUSSI EXTRAITS DES SCHELLÉS PAR LE JUGE-DE-PAIX, DÉCRITS ET

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 44^e. séance, n^o. 1, art. 23. — (2) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n^o. XIV.

4 LIV. III. *Des Faillites et des Banqueroutes.*

REMIS AUX AGENS POUR EN FAIRE LE RECOUR-
VREMENT : LE BORDEREAU EN SERA REMIS AU
COMMISSAIRE. Dans la première rédaction, on
avoit fixé le terme en disant, *les effets qui de-
vront échoir dans le délai de trente jours* (1).

Au Conseil d'État, on observa, « que les
agens ne devant rester que quinze jours en
fonctions, il étoit inutile de leur remettre les
effets qui écherront dans le délai de trente » (2).

Il fut répondu, « que des circonstances
particulières peuvent prolonger la mission des
agens au-delà du terme auquel elle expirera
ordinairement » (3).

« Il peut aussi arriver que le paiement d'ef-
fets échus long-temps auparavant soit effectué
sous les quinze jours » (4).

Ces deux considérations firent maintenir l'ar-
ticle (5); mais, dans les rédactions subséquentes,
on évita d'exprimer le terme d'une manière
aussi précise que dans la première, et l'on sub-
stitua les mots *à courte échéance* à l'indication
positive des trente jours.

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance,
n^o. IV., art. 23. — (2) M. Treilhard, ibidem, n^o. XXVII. —
(3) M. de Ségur, ibidem, n^o. XXVIII. — (4) M. Regnaud (de
Saint-Jean-d'Angely), ibidem, n^o. XXIX. — (5) Décision, ibi-
dem, n^o. XXX.

3. ILS LES OUVRIRONT S'IL EST ABSENT; S'IL EST PRÉSENT, IL ASSISTERA A LEUR OUVERTURE. Le projet d'abord arrêté au Conseil, ne faisoit point cette différence; il portoit indéfiniment: *les agens ouvriront les lettres adressées au failli* (1). Les sections du tribunal proposèrent la distinction que l'article admet. Elles dirent: « comme la correspondance du failli peut comprendre des objets différens de ceux de son commerce, on a pensé qu'il falloit en respecter le secret, lorsqu'il ne s'étoit pas absenté. Cette circonstance établit naturellement une présomption en sa faveur, et ménage d'ailleurs la possibilité d'exiger de lui tous les renseignemens dont on a besoin » (2).

ARTICLE 464.

Les agens feront retirer et vendre les denrées et marchandises sujettes à déperissement prochain, après avoir exposé leurs motifs au commissaire et obtenu son autorisation.

Les marchandises non déperissables ne pourront être

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 44^e. séance, n^o. 1, art. 23; — (2) Procès-verbal des sections réunies du tribunal, n^o. XIV.

6 LIV. III. Des Faillites et des Banqueroutes.

vendues par les agens qu'après la permission du tribunal de commerce, et sur le rapport du commissaire.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 27);

Présenté de nouveau les 14 mars et 9 avril (Voyez Procès-verbal, 27^e. séance, n^o. 1, art. 28; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 24);

Discuté et amendé le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30^e. séance, depuis le n^o. XXXI, jusqu'au n^o. XLI);

Reproduit et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal 44^e. séance, n^o. 1, art. 24 et n^o. X);

Communiqué au Tribunat, le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 28);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 464).

La section n'avoit proposé que la première partie de cet article, sans cependant ajouter le mot *prochain* au mot *dépérissement* (1).

Au Conseil d'État, on dit : « l'autorisation de vendre doit être accordée, non par le commissaire, mais par le tribunal, sur l'avis du commissaire » (2).

On regardoit comme « indispensable de pourvoir, d'une manière quelconque, à ce que des hommes qui peuvent être négligens ou prévaricateurs, n'abusent pas de la facilité de vendre

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 24. — (2) M. Deferron, ibidem, n^o. XXXII.

les marchandises sujettes à dépérir » (1). « Sous prétexte de prévenir le dépérissement, les agens, dans la vue de grossir les capitaux déposés dans leurs mains, pourroient vendre des choses que rien n'empêcheroit de conserver » (2).

On ajoutoit que, par cette raison, « il devenoit nécessaire aussi de bien définir le cas où la vente sera réputée urgente, en ne l'autorisant que lorsqu'il y auroit danger d'un dépérissement *prochain* » (3).

Cette seconde proposition n'a pas été combattue, mais on a dit sur la première que, « loin d'être utile à la masse des créanciers, elle tourneroit à son détriment; en matière susceptible d'un prompt dépérissement, il importe d'aller vite : d'un autre côté, l'établissement du juge-commissaire perd une grande partie de ses avantages, s'il faut, à chaque pas, recourir au tribunal : enfin, et comme dans le cas particulier, tribunal n'auroit, pour se décider, que les renseignemens qui lui seroient fournis par le commissaire, son jugement ne seroit qu'une formalité de plus, et la proposition qu'on examine

(1) M. Deferron, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. xxxv. (2) Ibidem, n^o. xxxviii. — (3) Ibidem.

8 LIV. III. *Des Faillites et des Banqueroutes.*

auroit pour tout résultat de causer des frais et de faire perdre du temps » (1).

Au reste, si l'on craint que les agens ne sollicitent la vente que pour bénéficier sur le prix, « on peut les obliger d'employer le ministère des courtiers de commerce. On sera certain que les marchandises auront été vendues au véritable cours » (2).

Quant à l'intérêt qu'on leur suppose de grossir les capitaux, il n'existe pas, « puisque les fonds ne demeurent pas à leur disposition, et sont versés dans une caisse à deux clefs » (3).

Une opinion mitoyenne a été ouverte. On a proposé, « pour tout concilier, de décider que les agens pourroient vendre, avec l'autorisation du commissaire, les marchandises sujettes à un dépérissement *prochain*; qu'ils ne pourroient vendre les autres que d'après l'autorisation du tribunal, donnée sur l'avis du commissaire » (4).

Ce système a été adopté (5).

Sur le mode de vendre, il faut se reporter à l'article 492.

(1) M. *Berlier*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. XXXII. — (2) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), *ibidem*, n^o. XXXVI. — (3) M. *Fourcroy*, *ibidem*, n^o. XXXIX. — (4) Le *Prince Archichancelier*, *ibidem*, n^o. XL. — (5) *Décision*, *ibidem*, n^o. XLI.

ARTICLE 465.

Toutes les sommes reçues par les agens seront versées dans une caisse à deux clefs, dont il sera fait mention à l'article 496.

ARTICLE 466.

Après l'apposition des scellés, le commissaire rendra compte au tribunal de l'état apparent des affaires du failli, et pourra proposer ou sa mise en liberté pure et simple, avec sauf-conduit provisoire de sa personne, ou sa mise en liberté avec sauf-conduit, en fournissant caution de se représenter, sous peine de paiement d'une somme que le tribunal arbitrera, et qui tournera, le cas advenant, au profit des créanciers.

ARTICLE 467.

A défaut par le commissaire de proposer un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au tribunal de commerce, qui statuera après avoir entendu le commissaire.

Ces articles ont été présentés le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 28 et 29);

Présentés de nouveau les 14 mars, 9 avril et 23 mai (Voyez Procès-verbal, 27^e. séance, n^o. 1, art. 29 et 30; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 23, 25 et 26; — 44^e. séance, n^o. 1, art. 23, 25 et 26);

10 LIV. III. Des Faillites et des Banqueroutes.

Adoptés le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o X);

Communiqués au Tribunal le 26 mai;

Présentés après la communication, et adoptés le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 29, 30 et 31);

Adoptés définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 465, 466 et 467).

Pour ne pas diviser des dispositions qui forment ensemble un système, on croit devoir renvoyer aux articles 488, 489 et 490, les explications auxquelles les articles 465, 466 et 467 peuvent donner lieu.

ARTICLE 468.

Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les agens l'appelleront auprès d'eux, pour clore et arrêter les livres en sa présence.

Si le failli ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé de comparoître.

Si le failli ne comparoît pas quarante-huit heures après la sommation, il sera réputé s'être absenté à dessein.

Le failli pourra néanmoins comparoître par fondé de pouvoir, s'il propose des empêchemens jugés valables par le commissaire.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 30);

Présenté de nouveau les 14 mars et 9 avril (Voyez Procès-verbal, 27^e. séance, n^o. 1, art. 31 ;—30^e. séance, n^o. 1V, art. 27) ;

Discuté et amendé le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30^e. séance, depuis le n^o. XLIII jusqu'au n^o. L) ;

Reproduit et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 27 et n^o. X) ;

Communiqué au Tribunal le 26 mai ;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 32) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 468).

On a objecté, contre cet article, que « l'article 463 n'exige pas l'appel du failli au moment où ses livres sont clôs par le commissaire pour être remis aux agens ; il n'est pas plus nécessaire de l'appeler lors de la clôture qui est faite par les agens : il suffit de lui donner la faculté d'y assister » (1).

Il a été répondu que « l'objet de la sommation est d'attester que le failli s'absente à dessein, et de le constituer ainsi en présomption de banqueroute » (2).

Ceci posé, « il faut prendre garde que le failli, quoiqu'averti par l'apposition des scellés, ne peut néanmoins se présenter que lorsqu'il est

(1) M. Deferron, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. XLV. — (2) M. Regnaud (de St.-Jean-d'Angely), ibidem, n^o. XLVI.

muni d'un sauf-conduit, qu'on n'accorde pas à tous. Or, celui qui l'a obtenu, et qui néanmoins ne se présente pas, annonce qu'il craint l'examen de sa conduite. Mais, afin qu'il ne soit pas exposé mal-à-propos à cette présomption fâcheuse, il est juste de lui faire connoître, par des sommations, qu'il peut se présenter sans courir de risque » (1).

Ces observations ont décidé le conseil à rejeter la proposition de ne point appeler le failli (2).

Néanmoins, on n'a pas cru devoir adopter celle que la section avoit faite de donner au failli deux sommations (3). On a pensé « que deux sommations n'étoient pas nécessaires » (4); qu'elles « emporteroient trop de temps » (5); et « qu'il suffit d'une seule » (6). D'ailleurs, cette sommation unique est précédée d'une invitation.

Mais il falloit prévoir que le failli pourroit quelquefois être empêché de se présenter.

Il pouvoit l'être par des événemens, § comme

(1) M. de Ségur, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. XLVII. — (2) M. Treilhard, ibidem, n^o. XLVIII; — *Décision*, ibidem, n^o. XLIX. — (3) 3^e. *Rédaction*, ibidem, n^o. IV, art. 27. — (4) M. Treilhard, ibidem, n^o. XLIV. — (5) M. Deferron, ibidem, n^o. XLV. — (6) M. Treilhard, ibidem, n^o. XLVIII; — *Décision*, ibidem, n^o. L.

une maladie, une absence non préméditée et qui n'eût rien de suspect ; (1).

Il pouvoit l'être aussi par le refus d'un sauf-conduit.

On devoit, dans ces circonstances, lui permettre de se faire représenter par un fondé de pouvoir.

C'est aussi ce que décide l'article 468, pour le premier de ces deux cas, toutefois en constituant juge de l'excuse, non pas le failli lui-même, car il falloit craindre les faux prétextes, mais le commissaire du tribunal.

L'article 469 étend la disposition au second cas.

ARTICLE 469.

Le failli qui n'aura pas obtenu de sauf-conduit, comparoîtra par un fondé de pouvoir ; à défaut de quoi, il sera réputé s'être absenté à dessein.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 31) ;

Présenté de nouveau les 14 mars, 9 avril et 23 mai (Voyez

(1) *Tribunal de commerce d'Aubenas, observations des tribunaux, tome 2, 1^{re}. partie, page 68.*

14 LIV. III. Des Faillites et des Banqueroutes:

Procès-verbal, 27^e. séance, n^o. I, art. 32; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 28; — 44^e. séance, n^o. I, art. 28);

Adopté le 23 mai (Voyez *Procès-verbal*, 44^e. séance, n^o. X);

Communiqué au Tribunal, le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez *Procès-verbal*, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 33);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez *Procès-verbal*, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 469).

Voyez la note sur l'article précédent.

ARTICLE

CHAPITRE V.

DU BILAN.

ARTICLE 470.

Le failli qui aura, avant la déclaration de sa faillite, préparé son bilan, ou état passif et actif de ses affaires, et qui l'aura gardé par devers lui, le remettra aux agens, dans les vingt-quatre heures de leur entrée en fonctions.

ARTICLE 471.

Le bilan devra contenir l'énumération et l'évaluation de tous les effets mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et des pertes, le tableau des dépenses; le bilan devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

ARTICLE 472.

Si, à l'époque de l'entrée en fonctions des agens, le failli n'avoit pas préparé le bilan, il sera tenu, par lui ou par son fondé de pouvoir, suivant les cas prévus par les articles 468 et 469, de procéder à la rédaction du bilan, en présence des agens ou de la personne qu'ils auront préposée.

Les livres et papiers du failli lui seront, à cet effet, communiqués sans déplacement.

ARTICLE 473.

Dans tous les cas où le bilan n'auroit pas été rédigé, soit par le failli, soit par un fondé de pouvoir, les agens procéderont eux-mêmes à la formation du bilan, au moyen des livres et papiers du failli, et au moyen des informations et renseignemens qu'ils pourront se procurer auprès de la femme du failli, de ses enfans, de ses commis et autres employés.

ARTICLE 474.

Le juge-commissaire pourra aussi, soit d'office, soit sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, ou même de l'agent, interroger les individus désignés dans l'article précédent, à l'exception de la femme et des enfans du failli, tant sur ce qui concerne la formation du bilan, que sur les causes et les circonstances de sa faillite.

ARTICLE 475.

Si le failli vient à décéder après l'ouverture de sa faillite, sa veuve ou ses enfans pourront se présenter pour suppléer leur auteur dans la formation du bilan, et pour toutes les autres obligations imposées au failli par la présente loi; à leur défaut, les agens procéderont.

Ces articles ont été présentés le 26 février 1807, (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 32, 33, 34, 35, 36 et 37);

Présentés de nouveau les 14 mars, 9 avril et 23 mai (Voyez 27^e. séance, n^o. I, art. 33, 34, 35, 36, 37 et 38; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 29, 30, 31, 32, 33, et 34; — 44^e. séance, n^o. I, art. 29, 30, 31, 32, 33 et 34);

*Adoptés le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. X);
Communiqués au Tribunal, le 26 mai;*

Présentés après la communication, et adoptés le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 34, 35, 36, 37, 38 et 39);

Adoptés définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^o. XVII et XVIII, art. 470, 471, 472, 473, 474 et 475).

Tous les articles de ce chapitre peuvent être ramenés aux points suivans :

- La définition du bilan et son objet;
- Son contenu et sa forme;
- Sa rédaction et le délai dans lequel il doit être rédigé;
- Ses élémens;
- La remise du bilan.

I^{re} DIVISION.

Définition et objet du Bilan:

L'article 470 définit le bilan, *l'état actif et passif des affaires du failli*; c'est-à-dire, l'état exact de sa situation.

Mais les articles 471 et 474 supposent qu'en

outre le bilan présentera les renseignemens capables d'éclairer sur les causes et sur les circonstances de la faillite.

Cet état est nécessaire :

Pour discerner s'il y a faillite, ou simple suspension de paiement ;

Pour, dans le cas de faillite, en découvrir le caractère ;

Pour connoître les créanciers et pour pouvoir les convoquer ;

Pour faciliter la vérification des créances ;

Pour guider les agens et les syndics dans leur administration.

II^e. DIVISION.

Du contenu et de la forme du Bilan.

On traitera séparément les deux objets énoncés dans la rubrique de cette division.

I^{er}. SUBDIVISION.

Du contenu du Bilan.

D'après la définition qu'on vient de lire, le bilan doit présenter cinq tableaux ou chapitres différens :

Celui de l'actif;

Celui du passif;

Celui des pertes;

Celui des profits;

Celui des dépenses.

Les deux premiers tableaux ont pour objet de faire connoître la situation du failli, les trois derniers de donner des renseignemens sur les causes et sur les circonstances de la faillite.

Toutes ces énonciations sont prescrites par l'article 471, lequel au surplus n'en détermine pas la forme.

Je reviendrai sur ce dernier point, mais il faut auparavant parler de chaque tableau en particulier.

NUMERO 1^{er}.

Du tableau de l'actif.

On peut distinguer deux sortes d'actif; l'actif matériel et l'actif réel.

L'actif matériel se compose de tous les biens meubles et immeubles du failli.

La simple énumération de ces choses suffit pour établir ce genre d'actif. L'article 471 ordonne qu'elle sera faite dans le bilan.

Il n'est pas besoin de dire que l'énumération des immeubles doit comprendre tout ce que le Code Napoléon place dans cette classe de biens(1); et, par conséquent, non seulement les immeubles corporels, mais encore les immeubles incorporels, comme sont les servitudes, l'usufruit de choses immobilières, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble; qu'il en est de même de l'énumération des meubles (2), et qu'on doit y faire entrer les créances et les actions, soit de commerce, soit purement civiles qui ont pour objet des sommes exigibles et des effets mobiliers; les actions ou intérêts dans des compagnies de finances, de commerce ou d'industrie; les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'état, soit sur des particuliers.

Mais il ne suffit pas, pour connoître la situation du failli, d'établir son actif matériel, il faut encore constituer son actif réel; c'est-à-dire, fixer la valeur effective des biens qui composent son patrimoine, afin de comparer ses ressources avec ses dettes.

Voilà pourquoi l'article 471 veut que les biens meubles et immeubles énumérés dans le bilan, y soient aussi évalués.

(1) Code Napoléon, livre II, tit. I, chap. 1. — (2) *Ibidem*, chap. 2.

Il ne prescrit pas l'évaluation des créances mobilières, des actions, des intérêts, des rentes, parce que les créances ont leur valeur nominale, tant que celui qui les doit demeure solvable, et que la valeur des rentes, des actions et des intérêts est réglée par le cours. Cependant, s'il existoit, dans le porte-feuille du failli, des effets douteux ou qu'on ne pût espérer de recouvrer, soit intégralement, soit pour partie, il seroit bon qu'il en fit l'observation.

Au reste, l'évaluation faite dans le bilan, n'est encore qu'un simple aperçu : l'estimation exacte se fait lors de l'inventaire.

NUMÉRO II.

Du tableau du Passif.

Ce tableau doit énoncer trois choses :

Le nom de chaque créancier ;

La somme qui lui est due ;

La cause de la créance.

La première de ces énonciations fournit la liste des créanciers présumés.

La seconde établit la balance entre l'actif et le passif du failli, et fixe ainsi sa situation.

La troisième, qu'on néglige beaucoup trop,

est nécessaire pour la vérification des créances. Il faut prendre garde, en effet, que la vérification ne se fait pas avec le failli, mais contradictoirement entre les syndics et les créanciers présumés. Or, il est très-possible que le porteur d'un titre ne soit point du tout créancier, ou ne le soit pas de toute la somme exprimée dans le titre.

Cela peut arriver par l'effet d'un concert frauduleux entre lui et le débiteur en faillite. Dans ce cas, auquel se rapporte l'article 479, les déclarations du failli, insérées au bilan, peuvent, malgré lui, mettre sur les traces de la fraude, et donner des ouvertures pour arracher au prétendu créancier, lors de la vérification, des réponses qui, rapprochées des énonciations du failli, conduisent à découvrir la vérité.

Mais, il peut arriver aussi que, sans qu'il y ait concert entre le failli et le prétendu créancier, celui-ci demande plus qu'il ne lui est dû, ou demande ce qui ne lui est pas dû. L'utilité des indications du failli est encore plus certaine dans ce second cas où il se rencontre unité d'intérêt entre lui et ses créanciers; car, si ceux-ci sont intéressés à ne pas laisser passer une créance, dont le paiement diminue leur gage, le failli l'est aussi à ce qu'on ne le

charge pas d'une fausse dette. On a vu, par exemple, des hommes de mauvaise foi se faire admettre au paiement des billets du failli, sans rapporter les effets de tiers qui leur avoient été donnés en nantissement pour sûreté de leur créance. Aucun acte ne constatant le nantissement, les syndics ne pouvoient pas manquer d'être surpris. Il ne l'auroient pas été si le failli eût expliqué, dans son bilan, les circonstances de l'affaire.

Mais, il s'agit de savoir quelle est la force des déclarations que fait le failli.

Elles ne lient pas la masse des créanciers, puisqu'il y a une vérification ultérieure.

Le lient-elles lui-même, c'est-à-dire, donnent-elles contre lui personnellement un titre qu'il ne lui soit plus permis de désavouer, de manière que le créancier, eût-il même été rejeté ou réduit vis-à-vis de la masse, puisse néanmoins le poursuivre sur ce qui lui restera ou sur ce qui lui adviendra, après qu'il aura payé les créanciers reconnus et admis?

Je pense que la déclaration faite par le failli, dans son bilan, prend le caractère d'aveu judiciaire, attendu qu'elle est faite à la justice; qu'en conséquence, elle forme preuve contre

lui, à moins qu'il ne justifie qu'elle est la suite d'une erreur de fait (1).

Si donc il ne propose pas l'erreur de fait ou si son exception n'est pas admise, il demeure personnellement obligé envers celui qu'il a reconnu pour son créancier, et obligé pour toute la somme qu'il a reconnue.

Il lui est sans doute permis de faire valoir l'erreur de fait, tant que la prescription n'a pas éteint son recours; avant la vérification; lors de la vérification; pendant la contestation qui s'élève entre le créancier prétendu et la masse sur la réalité ou sur la quotité de la créance; après le jugement qui termine cette contestation. Mais, comme la simple allégation de l'erreur de fait ne suffit pas, et qu'il faut qu'elle soit admise, nous avons à examiner dans quels cas elle l'est.

Et d'abord, l'est-elle par le rejet ou la réduction de la créance, lors de la vérification?

Certainement, lorsque le prétendu créancier acquiesce au rejet ou à la réduction, l'erreur de fait est démontrée et la déclaration du failli détruite, car s'il a contre lui son propre aveu,

(1) Code Napoléon, art. 1356.

il a pour lui l'aveu du créancier prétendu qui, par cela même qu'il convient que la déclaration insérée au bilan est erronée, renonce à en faire usage. Et qu'on n'objecte pas que la vérification se faisant entre la masse et le créancier, est pour le failli, *res inter alios acta*. L'objet de ce principe est d'empêcher les tiers de prendre droit des conventions et des jugemens où ils n'ont pas été parties, mais non de leur ôter l'avantage d'un aveu judiciaire. L'aveu judiciairement constaté, établit ou détruit le fait indéfiniment et à l'égard de tout le monde. La raison s'oppose à ce qu'il en soit autrement, car il est impossible qu'un fait soit certain à l'égard des uns et douteux à l'égard des autres: un fait est une chose indivisible.

Qu'il y ait ici aveu judiciaire, on n'en peut douter, puisque la vérification, quoique faite avec les syndics, a lieu cependant en présence du juge-commissaire qui en dresse procès-verbal.

Passons maintenant à l'hypothèse où il n'y a pas d'acquiescement ni d'aveu de la part du créancier rejeté ou réduit.

Alors, il s'engage un procès entre la masse et ce créancier.

Si le jugement n'admet pas, soit la réduction, soit le rejet, nuira-t-il au failli ? lui ser-

vira-t-il s'il les admet ? On sent que nous supposons que le failli ne se soit pas rendu partie intervenante, car, dans ce cas, le jugement lui seroit commun.

Le jugement défavorable ne peut jamais lui nuire, parce que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les personnes qui ont été parties au procès (1). Les tiers, en effet, peuvent avoir des moyens qui n'aient pas été employés par les demandeurs : il faut donc les entendre.

Quant au jugement favorable, s'il a été rendu sur l'aveu du condamné, il profitera au failli, non pas de plein droit, puisque le failli n'a pas été partie, mais par l'avantage qu'il lui fournira lorsque lui-même en viendra à plaider avec le créancier, car c'est un aveu judiciaire.

Mais, si les juges n'ont condamné le créancier que d'après la conviction résultant d'autres preuves ou d'autres présomptions que son aveu, le failli, aux termes de l'article 1351 du Code Napoléon, ne pourra ni directement ni indirectement se prévaloir du jugement, quand même le créancier y auroit acquiescé, soit formellement, soit en l'exécutant sans protestation ni réserve, soit en le laissant passer en

(1) Code Napoléon, art. 1351.

force de chose jugée. L'acquiescement, en effet, n'équivaut pas à l'aveu. Il n'en résulte pas nécessairement que celui qui le donne expressément ou tacitement, entende convenir que les faits soient tels que la justice l'a déclaré. Le dégoût et la lassitude, la crainte de nouveaux frais, enfin beaucoup de motifs très-différens de la conviction intime et de l'aveu, peuvent déterminer le condamné à ne pas insister, à peu près comme on se détermine à consentir une transaction dans laquelle on sacrifie une partie de ses droits. La cause demeure donc entière à l'égard du failli.

NUMÉRO III.

Du tableau des pertes, de celui des profits et celui des dépenses.

On a déjà dit que ces trois tableaux ont pour objet d'éclairer sur les causes et sur les circonstances de la faillite.

Les dispositions qui les prescrivent, concordent avec les articles 8, 9, 586 et 593 du Code.

Cependant, à quelle époque ces tableaux doivent-ils remonter?

Le tribunal et le conseil de commerce de Nantes vouloient « que celui des profits comprît

tous les bénéfices faits par le failli, depuis qu'il est dans les affaires » (1).

C'eût été beaucoup exiger. Comme le bilan, ainsi que nous le verrons dans un moment, doit être dressé d'après les livres du failli, et qu'un négociant n'est tenu de garder ses livres que pendant dix ans, il me semble que les tableaux ne doivent rigoureusement comprendre que cette période*.

II^e. SUBDIVISION.

Forme du Bilan.

Le Code laisse à la discrétion du failli la forme du bilan. Mais il est assurément dans son esprit qu'on adopte celle qui peut le mieux éclairer la justice et les créanciers. La division en cinq chapitres ou tableaux me paroît être la plus claire.

L'article 471 porte que le bilan sera certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

L'article proposé par la commission portoit qu'il seroit *affirmé*.

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Nantes*, observations, des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 148.

* Voyez la note 2 sur l'article II.

La cour d'appel de Rennes dit, sur cette rédaction : « le mot *affirmé* est équivoque. Si l'on veut que le failli *affirme* son bilan en justice, il est nécessaire de prescrire la forme de l'affirmation, qui jusqu'à présent n'est point usitée. Si l'on ne veut que confirmer l'usage, il convient de substituer le mot *certifié* au mot *affirmé* » (1).

Cette observation a été adoptée.

On est donc demeuré, à cet égard, dans les termes de l'ordonnance qui n'obligeoit pas le failli d'affirmer son bilan, et qui vouloit seulement qu'il le certifiât (2).

En établissant cette formalité, l'ordonnance exigeoit implicitement que le bilan fût signé par le failli, car la signature est la manière ordinaire de certifier; mais elle ne s'en étoit pas formellement expliquée. L'article 471 du Code exprime, au contraire très-positivement, la nécessité de la signature et même de la date.

Le tribunal de commerce d'Aubenas a dit à ce sujet : « si le débiteur ne sait ou ne peut signer, l'acte de dépôt doit faire mention de la déclaration qu'il en a faite, ainsi que de l'affirmation de la vérité du bilan » (3).

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations des tribunaux, tome 1, page 362. — (2) Ordonnance de 1673, tit. XI, art. 2.

— (3) *Tribunal de commerce d'Aubenas*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 68.

Il n'y a pas de doute que, dans le cas très-rare prévu par le tribunal d'Aubenas, il faudroit se conformer à cette règle; mais il étoit inutile de le dire dans le code; le droit commun suffisoit.

Remarquons, en terminant, que la loi n'exige pas que le bilan soit signé et certifié lorsqu'il est rédigé par un fondé de pouvoir.

D'abord, il seroit difficile d'imposer au mandataire la responsabilité qu'entraîne la certification : les faits ne lui sont connus que par les renseignemens qu'il trouve sur les registres et dans les papiers, et il se peut que quelques-uns n'y soient pas consignés ou échappent à son attention.

Ensuite, le fondé de pouvoir rédige le bilan conjointement avec les agens * : or, comment l'obliger à se rendre responsable d'un travail fait en commun avec les parties intéressées?

III^e. DIVISION.

De la rédaction du Bilan et du délai dans lequel il doit être rédigé.

Nous avons à examiner :

* Voyez l'art. 472.

Par qui le bilan est rédigé;
 Dans quel temps;
 De quelle manière.

I^{re}. SUBDIVISION.

Par qui le Bilan est rédigé.

Le bilan est rédigé :

D'abord par le failli *, ou avec lui **;

Par son fondé de pouvoir ***;

Par sa veuve et ses enfans, si le failli vient à
 décéder après l'ouverture de la faillite ****.

A défaut de toutes ces personnes, le bilan est
 fait par les agens seuls *****.

I. Les créanciers et le failli ont également in-
 térêt à ce que ce dernier dresse lui-même son
 bilan.

Le failli connoît ses affaires. Il peut, d'un
 mot, donner des renseignemens que des tiers
 ne se procureroient qu'après de longues re-
 cherches.

Delà, une célérité qui est d'une haute im-
 portance pour les créanciers.

Delà aussi, une exactitude qui est tout à la

* Voyez l'art. 471. — ** Voyez l'art. 472. — *** Ibidem. —

**** Voyez l'art. 475. — ***** Voyez l'art. 473.

fois utile à eux et au failli. Ils ont, eux, besoin de connoître la situation exacte du débiteur, afin de se fixer sur ce qu'ils doivent craindre, sur ce qu'ils peuvent espérer. Le failli, de son côté, est très-intéressé à ce qu'on ne grossisse pas son passif; à ce que son actif ne soit pas présenté comme au-dessous de sa valeur; et surtout, à ce qu'on ne fasse pas de ses pertes, de ses profits, de ses dépenses, un tableau infidèle ou qui, étant mal compris, jette sur lui des soupçons et donne à sa faillite une apparence fautive et défavorable. Rien de tout cela n'arrivera s'il présente lui-même son état de situation, si lui-même explique les circonstances et les faits.

La loi oblige donc le failli à former son bilan.

II. Mais, comme il peut être empêché de se présenter par les raisons qui ont été indiquées dans la note sur l'article 468, le Code lui permet, en ce cas, d'opérer par un fondé de pouvoir.

III. Que s'il vient à décéder, après l'ouverture de la faillite, l'article 475 autorise sa veuve et ses enfans à dresser le bilan. Ils sont aux droits du failli, et dès-lors ils ont le même intérêt que lui. Ils ont ordinairement plus ou

moins connoissance de ses affaires, et, sous ce rapport, ils peuvent le suppléer, du moins jusqu'à un certain point, et éclairer les créanciers mieux et plus promptement que ceux-ci ne le seroient par leurs propres recherches. Ils ont enfin à défendre la mémoire de leur auteur.

Toutefois, il ne falloit pas leur imposer, comme au failli, l'obligation de rédiger le bilan, car si ordinairement ils connoissent ses affaires, il se peut aussi qu'ils ne les aient pas suivies.

Le Code ne leur fait donc pas un devoir de suppléer leur auteur; il leur en donne seulement la faculté.

Par la même raison, la disposition n'est pas étendue aux héritiers collatéraux. Que peuvent-ils savoir des affaires du défunt, lorsqu'ils n'y ont pas pris part? Que s'ils s'en sont mêlés, ils se trouvent dans la classe des employés et des commis, desquels l'article 473, permet aux agens de prendre des renseignemens et des informations. On ne parle pas du cas où ils seroient associés, car alors ils seroient eux-mêmes faillis.

Au reste, tout ce qui concerne les héritiers du débiteur ne regarde que le cas où il est décédé, après l'ouverture de la faillite. On a parlé

ailleurs de l'hypothèse où il seroit mort auparavant *.

IV. Enfin, comme il est nécessaire que le bilan soit fait, la loi devoit pourvoir à ce que cette opération ne fut arrêtée, ni par le refus, ni par l'absence du failli : en conséquence, elle charge, dans ces cas, les agens de le rédiger **.

II. SUBDIVISION.

Dans quel temps le Bilan doit être rédigé.

La commission vouloit que le bilan fut rédigé dans les dix jours qui suivent la clôture de l'inventaire (1).

La cour d'appel de Nancy, qui, au surplus proposoit d'obliger le failli à joindre à sa déclaration de faillite, un bref état de sa situation par lequel on connût les créanciers présumés (2), cette cour disoit, sur l'article de la commission, « l'inventaire n'étant pas une simple description, mais devant porter l'estimation de tous les objets inventoriés, pour pré-

(1) Projet de Code de commerce, art. 361. — (2) *Cour d'appel de Nancy*, observations des tribunaux, tome 1, page 206.

* Voyez les notes sur les art. 473 et 475. — ** *Ibidem*.

venir une substitution de marchandises de moindre valeur, cet inventaire ne pourroit-il pas tenir lieu de bilan ; le bref état de situation exigé par l'observation faite sur l'article 345, paroissant devoir suffire » (1) ?

Il est certain que c'est ce qu'on auroit pu faire de mieux dans le système de la commission. Mais, ce système étoit essentiellement vicieux, en ce qu'il reculoit trop loin la confection du bilan qu'on ne peut au contraire trop accélérer.

C'est, sans doute, par cette raison que les tribunaux et les conseils de commerce de Rouen et de Toulouse, proposoient § de faire courir les dix jours depuis l'apposition des scellés, ou d'accorder un délai de quinzaine, depuis la déclaration de faillite ; (2).

Cependant, il en seroit encore résulté trop de retard.

Voici donc le système du Code :

L'article 470 autorise le failli à préparer son bilan avant sa déclaration de faillite.

(1) *Cour d'appel de Nancy*, observations des tribunaux, tome I, page 207.—(2) *Tribunal et conseil de commerce de Rouen*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 359 ; — *Tribunal et conseil de Commerce de Toulouse*, *ibidem*, tome II, 2^e. partie, page 548.

Il fixe ensuite un terme pour le cas où le débiteur n'a pas usé de cette faculté. Cela résulte des explications qui ont été données au Conseil.

En effet, on avoit dit « qu'il seroit nécessaire de déterminer le délai dans lequel le failli fera son bilan » (1).

On a répondu, « que ce délai est implicitement fixé, puisque le bilan doit être fait avec les agens et que les agens ne restent que quinze jours en fonctions » (2).

III^e. SUBDIVISION.

Comment le Bilan doit être rédigé.

Quand le failli prépare son bilan avant la déclaration de faillite, il le rédige seul. Il n'en peut résulter aucun inconvénient, à cause de la vérification qui peut ensuite en être faite.

Si le bilan n'est préparé qu'après, soit par le failli, soit par son fondé de pouvoir, soit par sa veuve ou ses enfans, il ne peut plus être fait

(1) M. Treilhard, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e séance, n^o. LIII. — (2) M. Regnaud (de St.-Jean-d'Angely), *ibidem*, n^o. LIV.

qu'avec les agens *. Il est juste que du moment où les créanciers ont des représentans, ceux-ci soient témoins de toutes les opérations, et les surveillent.

IV°. DIVISION.

Des élémens du Bilan.

Ces élémens, comme le suppose l'article 472, sont les livres et les papiers du failli.

Dans les notes sur le titre II, j'ai expliqué quels sont ces livres; quel en est l'objet et la force; je ne parlerai donc que de l'usage qu'on en peut faire pour la rédaction du bilan.

Le livre des inventaires indiquera la situation du failli et la gradation par laquelle il est arrivé à l'insolvabilité.

Le livre journal, surtout en le conférant avec le copie de lettres et avec la liasse des lettres reçues, donnera la suite et la clef de toutes les opérations du failli, et conduira ainsi au principe et aux causes de son désastre. Ils serviront aussi de contrôle au livre des inventaires.

Les livres dont la tenue n'est pas exigée **, deviendront le contrôle des autres et quelque-

* Voyez les art. 472 et 475. — ** Voyez la note 7. sur l'art. 8.

fois les expliqueront. Il est possible, d'ailleurs, qu'on y trouve des indices qui mettent sur la trace d'une fraude. Il est possible aussi qu'on y rencontre des éclaircissemens qui détruisent des apparences défavorables au failli.

Les papiers domestiques et de famille peuvent donner des renseignemens utiles et souvent indispensables. Par exemple, les créanciers ont intérêt de connoître comment le failli a acheté, vendu, prêté, emprunté; quels sont les droits de sa femme; si les actes qu'il a fait sont valables; s'ils ne recèlent pas d'opération frauduleuse; si les dépenses du failli ont été portées fidèlement sur ses livres; si elles ne sont pas excessives.

Au surplus, tous les biens du failli, tombant sous le dessaisissement, ses droits et actions étant exercées par la masse, et la masse défendant aux demandes qui sont formées contre lui, ses titres deviennent en quelque sorte ceux de ses créanciers. Il faut donc, non seulement que les créanciers les connoissent, mais encore qu'ils les aient en leur possession.

Aussi, l'article 451 décide-t-il que les scellés seront apposés, sans distinction, sur tous les livres, registres et papiers du failli, sur les livres qu'il a tenus spontanément, comme sur ceux

que la loi l'obligeoit d'avoir; sur ses papiers domestiques et de famille, comme sur ses papiers de commerce.

L'article 586 veut que le failli présente tous ses livres.

Enfin l'article 472, dans sa disposition finale, suppose que les livres et les papiers demeureront en la possession des créanciers.

La commission avoit adopté le système contraire. De ce que les livres sont nécessaires au failli, pour rédiger son bilan, elle avoit conclu qu'on pouvoit les laisser entre ses mains après les avoir fait clore et en avoir constaté l'état et le nombre (1).

Mais telle description qu'on en fit, ce moyen n'auroit pas prévenu toute addition, tout changement, toute altération. Personne, d'ailleurs, n'ignore l'usage qu'on peut faire, en pareil cas, de certains procédés chimiques.

L'article 472 ordonne donc que les livres et papiers du failli lui seront communiqués sans déplacement.

Voilà pour le cas où le bilan est rédigé par le failli, son fondé de pouvoir, sa veuve ou ses enfans. S'il l'est par les agens, les livres et pa-

(1) Projet de Code de Commerce, art. 362.

piers peuvent ne plus donner tous les documens nécessaires, le failli n'étant pas là pour les expliquer. C'est pourquoi, l'article 473 autorise les agens à prendre des informations et des renseignemens auprès de la femme du failli, de ses enfans, de ses commis et autres employés.

En outre, l'absence du failli, sans empêchement légitime, élève contre lui des soupçons *. Son refus, du moins tacite, de rédiger le bilan par un fondé de pouvoir, lorsque lui-même est légitimement empêché, est un indice peut être plus fâcheux encore.

Dans ces deux cas si défavorables, il y a lieu de scruter avec le plus grand soin les causes et les circonstances de la faillite.

Il se peut aussi que les personnes qui, aux termes de l'article 473, sont appelées à fournir des renseignemens, en donnent d'inexactes ou d'incomplets pour servir les intérêts du failli et déguiser ce qui peut être à sa charge; que même ils se refusent à en donner.

L'article 474 remédie à ces inconvéniens en autorisant le juge-commissaire à interroger ces personnes, soit d'office, soit sur la demande des créanciers, fut-ce d'un seul.

* Voyez l'art. 587.

Mais, prenons garde que la disposition ne s'étend point à la femme ni aux enfans du failli.

Ils y étoient compris dans la rédaction qui avoit été communiquée aux sections du tribunal.

Ces sections dirent : « en lisant, dans l'article 473, que les agens, pour procéder au bilan, pourront se procurer des renseignemens auprès de la femme et des enfans du failli, on n'a vu aucun inconvénient à les désigner ainsi comme capables de fournir des informations pour ce travail. Mais la position dans laquelle les jetteroit l'article 474 seroit fort différente. Alors, ils se trouveroient en présence d'un juge pour subir un interrogatoire. Ce seroit violer les principes qui, à l'égard d'un prévenu quelconque, repoussent le témoignage de sa femme et de ses enfans, parce qu'il est trop suspect de partialité pour être admis en sa faveur; qui repoussent, surtout ce témoignage, parce que le plus révoltant de tous les scandales auroit lieu, si des paroles d'accusation étoient prononcées contre le prévenu, par ceux mêmes qui ont à remplir, envers lui, tous les devoirs du respect et de la tendresse.

« Le juste désir de ne négliger aucun des moyens propres à découvrir la fraude, ne sauroit l'emporter sur cette considération sacrée

comme les premiers sentimens de la nature » (1).

D'après ces observations, l'exception proposée, en faveur de la femme et des enfans du failli, a été admise (2).

V^e. DIVISION.

De la remise du Bilan.

L'ordonnance disoit que le bilan seroit remis aux créanciers (3). Cette disposition étoit concordante avec le système de la loi qui ne faisoit point du tout intervenir l'autorité publique, et qui, regardant la faillite comme une affaire d'intérêt privé, la laissoit traiter entre les créanciers et le failli.

La commission proposoit de faire déposer le bilan au greffe du tribunal de commerce (4). Cette proposition étoit la conséquence de son système, dans lequel les opérations actuellement confiées aux agens devoient être faites par un commissaire du gouvernement.

Le Code, ayant institué des agens, veut que

(1) Procès-verbal des sections réunies du tribunal, n^o. XVI. — (2) *Décision*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n^o. II. — (3) Ordonnance de 1673, tit. II, art. 2. — (4) Projet de Code de Commerce, art. 361.

le bilan leur soit remis lorsqu'il a été dressé par le débiteur seul, avant la déclaration de faillite, ou leur reste quand, n'ayant été fait que depuis, il l'a été avec eux.

Pour prévenir les retards et les changemens dans le bilan rédigé par le failli seul, l'article 470 ordonne de le remettre dans les vingt-quatre heures de l'entrée en fonctions des agens.

Après l'expiration de ce délai, le failli sera obligé de s'expliquer. S'il ne produit pas aussitôt un bilan dressé par lui, il ne pourra plus en rédiger qu'avec les agens.

CHAPITRE VI.

DES SYNDICS PROVISOIRES.

SECTION I^{re}.

DE LA NOMINATION DES SYNDICS PROVISOIRES.

ARTICLE 476.

Dès que le bilan aura été remis par les agens au commissaire, celui-ci dressera, dans trois jours pour tout délai, la liste des créanciers, qui sera remise au tribunal de commerce, et il les fera convoquer par lettres, affiches, et insertion dans les journaux.

ARTICLE 477.

Même avant la confection du bilan, le commissaire délégué pourra convoquer les créanciers, suivant l'exigence des cas.

Ces articles ont été présentés, l'un le 26 février 1807, (Voyez Procès-verbal, 24^e séance, n^o. LXXVI, art. 38), l'autre le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30^e séance, n^o. IV, art. 36 et 37);

Présentés de nouveau; le premier, les 14 mars et 9 avril; les deux, le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 27^e séance, n^o. I, art. 59; — 30^e séance, n^o. IV, art. 35; — 44^e séance, n^o. I, art. 35 et 36);

Adoptés le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. x);

Communiqués au tribunal le 26 mai;

Présentés après la communication et adoptés le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI art. 40 et 41);

Adoptés définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 476 et 477).

Ces deux articles déterminent :

Par qui les créanciers seront convoqués;

Dans quel temps ils le seront;

Dans quelle forme.

I^{re}. DIVISION.

Par qui les créanciers sont convoqués.

Sous le régime de l'ordonnance, les créanciers étoient convoqués par le failli lui-même; ce qui, entre autres abus, entraînoit celui de le laisser le maître de différer la convocation autant qu'il lui plaisoit *.

La commission avoit maintenu ce système, mais pour en corriger l'abus, d'un côté elle obligeoit le failli de convoquer ses créanciers dans les vingt-quatre heures de la remise du bilan, de l'autre elle l'avoit placé, pour l'exécution de cette obligation, sous la surveillance

* Voyez ci-dessus, les notes sur l'administration de la faillite.

du commissaire du gouvernement qu'elle proposoit d'instituer près les tribunaux de commerce.

Nous parlerons dans la division suivante de l'époque où la convocation doit être faite : il ne s'agit encore que de celui qui doit convoquer.

Sous ce rapport, le projet de la commission étoit incomplet et insuffisant.

D'un côté, « le cas de l'absence du failli devoit être prévu » (1).

De l'autre, il étoit possible que le failli, quoique présent, négligeât ou différât de convoquer ses créanciers.

Pour remédier au dernier de ces inconvéniens, le tribunal de commerce de Rouen proposa « de contraindre le failli, même par corps, à faire la convocation » (2).

D'autres présentèrent un moyen plus simple qui s'appliquoit à tous les cas et corrigeoit le vice radical du système, c'étoit de ne pas charger le failli de la convocation.

Mais alors, par qui devoit-elle être faite ?

Elle ne pouvoit l'être que,

(1) *Conseil de commerce d'Orléans*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 177. — (2) *Tribunal et conseil de commerce de Rouen*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 360.

Par le créancier le plus diligent (1);

Par les agens (2);

Ou par le juge-commissaire (3).

On a préféré le juge-commissaire. Confier la convocation au créancier le plus diligent, ce n'eût pas été suffisamment l'assurer. La donner aux agens, c'eût été s'écarter du plan qu'on s'étoit tracé de leur ôter tout prétexte de prolonger leur administration.

II^e. DIVISION.

Dans quel temps la convocation doit être faite.

Ne confondons pas l'appel des créanciers que nous nommons ici convocation, avec l'assemblée qui en est le résultat.

Nous venons de voir, dans la division précédente, que la commission proposoit de faire convoquer les créanciers dans les vingt-quatre heures de la remise du bilan, c'est-à-dire, de

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations des tribunaux, tome I, page 245; — *Société libre de commerce de Rouen*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 424; — (2) Ibidem. — (3) *Cour d'appel d'Orléans*, ibidem, tome I, page 245, et *Conseil de commerce d'Orléans*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 177.

leur faire adresser, dans ce délai, l'avertissement qui les invite à se réunir, et leur indique le jour et le lieu de la réunion.

Le tribunal, le Conseil et le bureau de commerce de Toulouse, demandoient que ce fut aussitôt après la remise du bilan (1).

Il étoit difficile d'assigner à la convocation un délai précis; d'abord, parce que des obstacles imprévus peuvent obliger de la différer; ensuite, parce qu'il auroit fallu trouver un moyen d'assurer l'effet de la disposition.

Or, lequel auroit-on pu choisir? Des peines? c'étoit trop. Des nullités? c'étoit tourner contre les créanciers la mesure prise en leur faveur.

D'ailleurs, dès qu'on chargeoit de la convocation un homme sans intérêt, un magistrat, il n'étoit plus besoin de tant de précautions.

Au surplus § puisque l'agence ne cesse que par le remplacement du syndicat provisoire, et qu'elle ne dure que quinze jours, un mois au plus *, l'assemblée ne peut être différée au-delà de ce terme § (2).

(1) *Tribunal, conseil et bureau de commerce de Toulouse, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 544* —

(2) *M. Treilhard, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. XXVII.*

* Voyez l'art. 459.

Mais il y avoit lieu d'examiner si la convocation pourroit précéder la confection du bilan, ou si elle devoit nécessairement la suivre.

Ces mots de l'article 476, *dès que le bilan aura été remis*, sembloient « faire dépendre l'époque de la convocation des créanciers, de celle de confection du bilan. Les créanciers ne se réuniroient donc pas, a-t-on dit, tant qu'il n'y auroit pas de bilan. Ainsi, lorsque le bilan seroit annulé comme n'étant pas conforme aux dispositions de l'article 471; l'assemblée des créanciers se trouveroit différée. Il faut donc fixer un délai précis » (1). On « rappela, à l'appui de cette proposition, que, d'après l'opinion adoptée par le Conseil d'État, l'assemblée des créanciers devoit être convoquée aussitôt après l'avertissement donné par les journaux et par les autres moyens de publier la faillite » (2).

Cependant, la section avoit prévenu ces difficultés par l'article 477. Toutefois, elle avoit ajouté une disposition qui atténuoit beaucoup l'effet de cet article. Elle vouloit que « le commissaire ne pût convoquer, avant la confection

(1) M. Jaubert, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. LIX. — (2) M. Treilhard, *ibidem*, n^o. LX.

du bilan, qu'en se faisant autoriser préalablement par le tribunal, lequel ne pourroit donner l'autorisation qu'autant qu'il lui apparôitroit que les créanciers, présens en personne, ou par fondé de pouvoir, composent les trois quarts en somme » (1).

On observa, sur cette disposition, « qu'on ne connoît les créanciers que par le bilan; qu'en conséquence, tant qu'il n'est pas fait, on ne sait si l'on a obtenu la majorité des trois quarts; qu'il falloit donc fixer un délai dans lequel le bilan seroit réputé arrêté. On ne pourroit attendre les trois quarts effectifs sans s'exposer à ne voir jamais les créanciers réunis. Si quelques-uns se trouvoient dans l'Inde, on seroit obligé, dans le système de la section, de suspendre la convocation jusqu'à ce qu'ils eussent envoyé leur procuration; elle pourroit donc être indéfiniment ajournée » (2).

En conséquence, « on proposa de supprimer la disposition. Il restera, a-t-on dit, un pouvoir discrétionnaire qui se donnera suivant les circonstances » (3).

(1) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 37. — (2) M. Treilhard, ibidem, n^o. XLII. — (3) Le Prince Archichancelier, ibidem, n^o. LXIV.

Cette proposition a été adoptée (1).

Néanmoins, l'article 477 n'oblige pas textuellement le juge-commissaire de se faire investir de ce pouvoir par le tribunal.

Il en résulte, à la vérité, qu'on ne pourroit annuler la convocation, qu'il auroit faite, avant le bilan, de sa propre autorité, ni la nomination qui en auroit été la suite. Mais, il est vrai aussi que, pour se conformer à l'esprit dans lequel l'article 477 a été adopté, le juge-commissaire fera bien, dans les cas qui présentent quelques difficultés, et pour mettre à couvert sa responsabilité, du moins morale, de faire ordonner la convocation par le tribunal. On pourroit l'accuser, si les syndics opéroient mal ou commettoient des fraudes, d'avoir ramassé à la hâte quelques prétendus créanciers afin de précipiter la nomination, et de la dérober à la masse.

III^e. DIVISION.

Formes de la convocation.

L'article 476 porte que la convocation sera faite par lettres, affiches et insertion dans les journaux.

(1) *Décision*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e séance, n^o. LXV.

L'attention des créanciers est déjà éveillée par la publication du jugement déclaratif de la faillite *. Il y a donc lieu de croire que l'avertissement, affiché et inséré dans les journaux, ne sera pas perdu pour eux, en cas que les lettres qui leur sont adressées ne leur parviennent point.

Je pense que pour l'insertion dans les journaux, on doit se conformer aux dispositions de l'article 457.

Au reste, le mode d'avertir par affiches et par insertion dans les journaux, n'a pas seulement l'avantage de donner la plus grande publicité à la convocation, il en a un autre, non moins précieux, et qui est la suite de celui-là même, c'est de prévenir les chicanes et d'assurer la légalité de l'assemblée. En effet, des créanciers de mauvaise foi, ou mal intentionnés auroient beau venir dire que l'assemblée a été partielle, clandestine, irrégulière, parce qu'ils n'y ont pas été appelés par une lettre spéciale, ou parce que cette lettre ne leur est point parvenue; quand ils prouveroient ces faits jusqu'à l'évidence, il n'en résulteroit pas qu'ils n'ont pas été avertis, puisque les affiches et les journaux les ont prévenus et ont fait, de la convocation, la nouvelle du jour pour tout le commerce.

* Voyez l'article 457.

ARTICLE 478.

Les créanciers susdits se réuniront, en présence du commissaire, aux jour et lieu indiqués par lui.

Cet article a été présenté le 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 30^e. séance, n^o. IV, art. 38);

Adopté (même séance, n^o. LXIX);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 37 et n^o. X);

Communiqué au tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 42);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 478).

Le tribunal de commerce de Bayonne a dit, sur cet article : « Le lieu de l'assemblée devrait être, ce semble, autant que possible, le domicile du failli » (1).

Comme le législateur ne peut pas prévoir toutes les circonstances, et que ce qui est utile dans un cas, pourroit avoir des inconvéniens dans un autre, on s'est prudemment abstenu

(1) *Tribunal de commerce de Bayonne*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page III.

84 LIV. III. *Des Faillites et des Banqueroutes.*

de lier le juge-commissaire par une règle absolue, et on s'en est rapporté à sa sagesse. Il peut donc convoquer l'assemblée, suivant qu'il le juge convenable, au tribunal, au domicile du débiteur, à son propre domicile, ou dans un lieu tiers.

D'ailleurs, l'assemblée n'ayant ni papiers, ni registres, ni comptes à examiner, et tout se réduisant, pour elle, à présenter une liste sur laquelle le tribunal nomme les syndics provisoires, on ne voit pas pourquoi elle se tiendrait nécessairement au domicile du failli, dont le local d'ailleurs pourroit même être insuffisant pour une réunion un peu nombreuse.

Quant à l'indication du jour, le juge-commissaire en demeure aussi le maître, mais il ne s'ensuit pas qu'il ait le droit de reculer indéfiniment l'assemblée.

On a vu, dans les notes sur les deux articles précédens*, que l'assemblée ne peut pas être différée au-delà de quinze jours, un mois au plus, depuis la nomination des agens.

(1) Voyez ci-dessus, 2^e. division.

ARTICLE 479.

Toute personne qui se présenteroit comme créancier à cette assemblée, et dont le titre seroit postérieurement reconnu supposé de concert entre elle et le failli, encourra les peines portées contre les complices de banqueroutiers frauduleux.

Cet article a été présenté le 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 30^e. séance, n^o. IV, art. 39);

Adopté (même séance, n^o. LXIX);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 38, et n^o. X);

Communiqué au tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 43);

Adopté définitivement le 8 août, (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 479).

On sent facilement l'objet de cet article.

Le failli, surtout, s'il est de mauvaise foi, a de puissans motifs pour s'emparer de la nomination des syndics : il lui importe de faire tomber ces fonctions entre les mains d'hommes dévoués à ses intérêts et disposés à la complaisance. On avoit donc à craindre qu'il ne fit présenter, à l'assemblée, de faux créanciers, afin de s'assurer la majorité des voix.

Cette manœuvre lui étoit d'autant plus facile que l'assemblée ne se compose que de créanciers apparens , car la vérification des créances n'est pas encore faite, et même elle entre dans les attributions des syndics qu'il s'agit de nommer ; dès-lors, le failli, pour faire appeler de faux créanciers, n'avoit besoin que de les indiquer dans son bilan.

Le législateur devoit déjouer ces collusions frauduleuses.

On pouvoit leur opposer deux remèdes :

La nullité de la nomination et des opérations qui s'en seroient suivies ;

Le châtiment des faussaires.

Une nullité indéfinie auroit pu tourner contre les créanciers eux-mêmes, ne fut-ce que par les retards que la nécessité de recommencer les opérations eût entraînés, peut-être même fort inutilement, parce qu'après tout, elles peuvent être régulières en totalité ou du moins en partie. Mais, l'article 493 autorise les créanciers à attaquer les opérations des syndics, et ce droit suffit à leur sûreté, sans les forcer d'envelopper, dans une prescription générale, les opérations dont ils n'ont pas à se plaindre et celles qui leur font préjudice.

Le Code ne prononce donc pas de nullité,

mais il applique au faux créancier qui est venu voter dans l'assemblée, les peines portées contre les complices de banqueroutiers frauduleux.

Cependant, sur la demande des sections du tribunal, on a, et avec justice, restreint ces peines au porteur d'un titre supposé de concert avec le débiteur. « Le failli, ont dit ces sections, peut avoir supposé des titres, comme lettres de change ou billets à ordre avec un confident, et ce confident les avoir ensuite négociées à des tiers qui s'en trouveroient porteurs de très-bonne foi. La peine de complicité ne doit tomber sur le porteur, qu'autant qu'il est vraiment de concert avec le failli » (1).

Au surplus, il étoit besoin d'une disposition expresse, car, de sa nature, le fait n'est pas un acte de complicité de banqueroute frauduleuse, puisqu'il ne tend pas nécessairement à frustrer les créanciers de tout ou partie de leur gage; on ne peut supposer cette intention à celui qui se trouve, même sciemment, porteur d'une fausse créance, que lorsqu'il la fait valoir et prétend en être payé; et voilà pourquoi l'article 597 le décharge du crime de complicité toutes les fois qu'il ne présente pas son

(1) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n°. xvii.

titre à la vérification, ou qu'il refuse de l'affirmer : le faux créancier qui n'auroit fait que concourir à la nomination des syndics, et qui, ensuite, n'auroit plus reparu, ne se seroit donc pas trouvé atteint par la disposition de cet article.

L'article 478 n'impose point de peine au failli même; ce qui le concerne se trouve réglé par l'article 593.

ARTICLE 480.

Les créanciers réunis présenteront au juge-commissaire une liste triple du nombre des syndics provisoires qu'ils estimeront devoir être nommés; sur cette liste, le tribunal de commerce nommera.

Cet article a été présenté le 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 30^e. séance, n^o. IV, art. 40 et 41);

Discuté et Amendé (même séance, depuis le n^o. LXX, jusqu'au n^o. XC);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 39 et n^o. X);

Communiqué au tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, nos. LV et LVI, art. 44);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, nos. XVII et XVIII, art. 480).

Cet article décide :

Qu'il y aura des syndics provisoires;
Que les créanciers en détermineront le nombre;

Qu'ils seront nommés par le tribunal, sur la présentation des créanciers présumés.

En outre, il y a lieu d'examiner quelles personnes peuvent ou ne peuvent pas être syndics provisoires.

I^{re}. DIVISION.

Motifs qui ont fait admettre des syndics provisoires.

Nous avons vu, dans la discussion générale du système de l'administration de la faillite, que plusieurs membres du conseil vouloient que l'assemblée des créanciers présumés nommât d'abord des syndics définitifs, afin d'éviter les longueurs et les embarras qu'entraîne toujours un changement d'administrateurs *;

Qu'on y trouva de la difficulté, parce que ceux qui sont appelés à administrer universellement la faillite, doivent être nommés, non par la partie des créanciers qui se trouve là,

* Voyez ci-dessus, chap. III, la discussion du système de l'administration de la faillite, 29^e. séance, n^{os}. XIV et XV.

mais par tous les créanciers ; non par des créanciers présumés, mais par les créanciers reconnus * ;

Qu'une opinion mitoyenne fut ouverte ; qu'on proposa de ne créer de syndics provisoires que lorsque les créanciers ne seroient pas tous présens **, et de décider que lorsque le juge-commissaire trouveroit l'assemblée assez nombreuse, proportionnellement à la masse, on procédroit de suite à la nomination de syndics définitifs ; que si elle n'étoit pas assez nombreuse, ou si quelques-uns de ses membres étoient douteux, il ne seroit établi que des syndics provisoires ***.

Cette opinion prévalut. En conséquence, le Conseil d'Etat arrêta que la disposition ne seroit pas absolue, et que le tribunal, usant d'un pouvoir discrétionnaire, jugeroit, suivant les circonstances, si les syndics devoient être provisoires ou définitifs ****.

Cependant, ce système n'a point passé dans le Code. Lorsqu'il fut adopté, on n'avoit pas encore arrêté les dispositions du chapitre VIII,

* Voyez ci-dessus, *chap. III*, la discussion du système de l'administration de la faillite, 28^e. séance, n^o. I ; — Ibidem, 29^e. séance, n^o. XVI. — ** Ibidem. — *** Ibidem, n^o. XX. — **** Ibidem.

qui veulent que l'assemblée des créanciers vérifiés, avant de procéder à la nomination des syndics définitifs, examine s'il y a lieu de former un concordat, et qu'on ne passe outre à cette nomination, qu'autant que le concordat n'est point admis. Cette marche ne permettoit, dans aucun cas, de se passer de syndics provisoires. Ils sont toujours nécessaires, ne fut-ce qu'afin de vérifier les titres et former ainsi l'assemblée qui a caractère pour délibérer sur le concordat avant de constituer l'union *.

II^o. DIVISION.

Du nombre des syndics provisoires.

La section avoit porté à deux, le nombre des syndics provisoires, et à huit noms la liste sur laquelle ils seroient nommés (1).

Au Conseil d'État, on dit : « qu'une liste de huit candidats seroit trop nombreuse » (2), et l'on proposa :

D'un côté, « d'établir un *maximum* et un *mi-*

(1) 1^o. *Rédaction*, Procès verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 40. — (2) M. Treilhard, *ibidem*, n^o. LXXI. —

* Voyez la note sur l'article 514.

nimum réglé sur le nombre des créanciers » (1);

De l'autre, « de porter la liste à six, c'est-à-dire, au nombre triple de celui des syndics à nommer » (2).

Cette dernière proposition fut adoptée (3); et la section présenta une rédaction conforme à la décision du conseil (4).

Les sections du tribunal, auxquelles elle fut communiquée, dirent : « le nombre des syndics provisoires, ne sauroit être, à ce qu'il semble, limité d'une manière fixe et uniforme pour toutes les affaires. Il y a telle petite faillite où un seul syndic suffira; il y en a telle autre où les négociations se trouveront tellement étendues que deux syndics ne suffiroient pas. On pense qu'il faut laisser aux créanciers le soin d'indiquer eux-mêmes le nombre de syndics provisoires dont ils auront besoin. Cette disposition se trouveroit, d'ailleurs, mieux concordante avec l'article 527, où on laisse la liberté de nommer un ou plusieurs syndics définitifs » (5).

Le Conseil d'État, déférant à ces observations,

(1) M. *Regnaud* (de Saint-Jean d'Angely), Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. LXXII. — (2) M. *Treilhard*, ibidem, n^o. LXXIII. — (3) *Décision*, ibidem, n^o. LXXIV. — (4) 2^e. *Rédaction*, 44^e. séance, n^o. 1, art. 39. — (5) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n^o. XVIII.

admit la rédaction que les sections du tribunal avoient proposée et qu'on trouve dans le code,

III^e. DIVISION.

Comment les syndics provisoires sont nommés.

On n'avoit, ici, que l'un de ces quatre partis à prendre :

Ou de faire nommer les syndics définitivement par l'assemblée des créanciers présumés*;

Ou de soumettre cette nomination à l'approbation du tribunal de commerce**;

Ou de faire nommer immédiatement par le tribunal***;

Ou de faire nommer par le tribunal, sur la présentation de l'assemblée****.

Le premier mode a été rejeté, parce qu'on n'a pas cru devoir abandonner le droit de choisir les gérans, à une assemblée de créanciers, seulement présumés, et qui n'est même qu'une fraction de la masse, puisqu'elle ne se compose que des créanciers présents*****.

* Voyez ci-dessus, chap. III, la discussion du système de l'administration de la faillite, 28^e. séance, n^o. I. — ** Ibidem, n^o. V. — *** Ibidem, n^o. I. — **** Ibidem, 29^e. séance, n^o. XIX. — ***** Ibidem, 28^e. séance, n^o. I ; — Ibidem, n^o. IV.

Le second a paru § n'introduire qu'une vaine formalité : le tribunal n'auroit presque jamais usé du droit de rejeter, attendu qu'il ne l'auroit pu faire, sans déshonorer la personne contre laquelle il l'auroit exercé §*.

Le troisième § auroit blessé les droits des parties intéressées §**.

§ On proposa donc le quatrième pour concilier tous les intérêts §***.

Mais il falloit en même temps régler la forme de la présentation. Si l'assemblée n'avoit présenté que le nombre exact des syndics à nommer, on seroit retombé dans le second système, car le tribunal n'auroit plus eu qu'à confirmer ou à rejeter.

En conséquence, on arrêta qu'elle présenteroit une liste multiple, sur laquelle le tribunal feroit son choix****. « Ce moyen, a-t-on dit, conservera à chacun sa juste part d'influence, et les intrigans seront désappointés, soit par l'incertitude d'être nommés soit par la crainte de se voir préférer les hommes honnêtes, avec lesquels ils se trouveroient en concurrence » *****. Et, afin qu'une assem-

* Voyez ci-dessus, chap. III, la discussion du système de l'administration de la faillite, 29^e séance, n^o. XIX. —** Ibidem. —*** Ibidem. —**** Ibidem, n^o. XX. —***** Ibidem, n^o. XIX.

blée peu nombreuse, mal composée ou influencée par des intrigans, ne forçât pas le tribunal à faire tomber son choix sur des hommes suspects, en ne lui en présentant pas d'autres, le code ordonne aux créanciers de former une liste triple, c'est-à-dire, une liste assez large pour qu'il devienne presque impossible de n'y pas inscrire des candidats dignes de confiance.

Mais, l'assemblée ne rempliroit pas cette intention du législateur, si elle portoit sur sa liste quelques personnes incapables d'être nommées, car il ne seroit plus vrai que le tribunal auroit à choisir entre trois sujets pour chaque place de syndic.

C'est au juge-commissaire à prévenir cette infraction, ou à la faire réparer sur le champ, en obligeant l'assemblée de procéder à une désignation nouvelle.

Que si lui-même a été trompé, ou a négligé de remplir ce devoir, le tribunal non seulement a le droit, mais encore est tenu d'ordonner qu'on lui présentera une liste plus régulière.

Je pense, même, qu'il appartient à tout créancier de réclamer contre l'irrégularité de la liste, et contre la nomination qui s'en est

suivie, surtout si un incapable avoit été nommé; que le tribunal doit statuer sur la demande par un jugement, et que si la demande est rejetée, la voie de l'appel est ouverte au demandeur. En effet, quiconque a intérêt à l'exécution d'une loi, a aussi qualité pour demander qu'on s'y conforme et pour attaquer les actes dans lesquels on s'en est écarté; or, on ne sauroit contester que chaque créancier ne soit intéressé à ce que les formes établies pour assurer les meilleurs choix, ne soient exactement suivies, et que ces formes n'aient été créées pour lui donner cette garantie.

Toutefois, il y a ici deux observations à faire :

1^o. Les incapacités légales peuvent, seules, déterminer l'application des règles qu'on vient de poser. Personne ne peut impunément les mépriser, parce qu'il n'est permis à personne de violer la loi, et que l'autorité publique doit toujours y ramener;

Les incapacités morales, au contraire, ne sont ici d'aucun poids. Les créanciers demeurent maîtres de leur confiance. Ils peuvent, comme tous les autres mandans, l'accorder même à un homme inepte ou sans garantie. Si le tribunal pouvoit juger la liste de présentation, sous ce rapport, le concours qu'on

a voulu leur donner, dans la nomination de leurs syndics, deviendrait illusoire ;

2°. La présentation ou la nomination d'un incapable ne doit pas faire annuler toutes les autres présentations, ni toutes les autres nominations. Il y a lieu de suivre, ici, les mêmes règles que pour les opérations des assemblées politiques. On ne les déclare nulles en totalité que lorsque les formes n'ont pas été observées ; mais, si l'assemblée et le scrutin étant réguliers, les suffrages se sont réunis sur un incapable, ce choix seul est annulé.

IV°. DIVISION.

Quelles personnes peuvent être nommées syndics provisoires.

En envisageant cette matière d'une manière générale, on conçoit que les incapacités peuvent naître ;

Ou de la privation de certaines qualités personnelles ;

Ou de la position particulière de l'homme, soit relativement au failli, soit relativement à la masse :

Je suivrai cette distinction.

I^{re}. SUBDIVISION.*Des incapacités personnelles.*

Les personnes frappées, par la loi, d'incapacités personnelles plus ou moins étendues, sont :

- Les mineurs,
- Les femmes sous puissance de mari,
- Les étrangers,
- Les faillis.

Je ne comprends pas, dans cette nomenclature, les interdits, ni ceux qui sont sous un conseil judiciaire; à leur égard, la question seroit oiseuse. Jamais on ne rencontrera des créanciers assez insensés pour présenter au syndicat, des hommes à qui le dérangement de leur raison ou leur inconduite ont fait retirer l'administration de leurs propres affaires.

Par la même raison, je ne parle pas non plus des infâmes.

Mais, il n'est nullement impossible que l'assemblée présente un mineur, une femme en puissance de mari, un étranger, un failli non réhabilité. On doit donc examiner si les diverses incapacités, dont ces personnes sont affectées, font obstacle à leur nomination.

Il y a une règle générale qui nous guidera dans la solution de ces questions. Cette règle est que le syndic n'étant qu'un mandataire, tous ceux qui ne sont pas capables d'accepter et de gérer un mandat, ne le sont pas non plus du syndicat.

Appliquons cette règle.

NUMERO I^{er}.

Des mineurs.

L'article 1990 du Code Napoléon porte : « *les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires, mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur, que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs.* »

Il résulte de ce texte,

- 1°. Que le mineur, non émancipé, ne peut pas être mandataire ni par conséquent syndic;
- 2°. Que le mineur émancipé peut être présenté et nommé, mais qu'il ne répond que de son dol et non de ses fautes et de sa mauvaise administration; raison qui, sans doute, empêchera toujours de le choisir.

Cependant, cette irresponsabilité cesse à l'égard du mineur commerçant qui se trouve

créancier du failli par suite d'opérations commerciales ; celui-là, en effet, est réputé majeur pour le fait de son commerce (1), et la restitution ne lui est pas accordée contre les engagements qu'il a pris en qualité de marchand (2).

On ne peut pas dire que les engagements où il entre, en prenant les fonctions de syndic, ne dérivent point de son commerce, puisque nous supposons que c'est à raison de son commerce qu'il est créancier, et qu'alors il n'agit que pour obtenir le recouvrement d'une dette commerciale. Autant vaudroit soutenir qu'il n'a pas le droit de concourir aux délibérations de l'assemblée, ni au concordat.

Autre chose seroit, si les créanciers vouloient le choisir, quoiqu'il ne fut pas créancier lui-même, ou s'il étoit créancier comme héritier d'un homme avec lequel il n'auroit pas eu de société de commerce. Alors, son titre et son droit ne résulteroient point de son propre commerce, et, par cette raison, il ne seroit là que sous un rapport qui le feroit rentrer dans le droit commun.

(1) Code Napoléon, art. 487. — (2) *Ibidem*, art. 1308.

NUMÉRO II.

Des femmes en puissance de mari.

Le même article 1990 du Code Napoléon décide : *que les femmes peuvent être choisies pour mandataires, mais que le mandant n'a d'action contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.*

La femme mariée, et non marchande publique, n'est donc soumise aux obligations du mandataire, que lorsqu'elle accepte le mandat avec l'autorisation de son mari, et cette règle convient au mandat que les syndics provisoires tiennent de la masse et du tribunal, comme à tout autre mandat.

A l'égard de la femme marchande publique, tout ce qu'on vient de dire du mineur commerçant, s'applique également à elle.

NUMÉRO III.

Des étrangers.

Sous quel prétexte excluroit-on du syndicat les créanciers étrangers ?

Ce ne pourroit-êre que parce qu'ils ne jouissent pas en France des droits civils, car aucune loi particulière ne prononce d'exclusion. Mais,

1°. Cette raison cesseroit à l'égard de ceux qui appartiennent aux nations, chez lesquelles les traités donnent aux Français les droits dont jouissent les régnicoles ;

2°. Il faut observer que, pour contracter en France, il n'est pas besoin d'y jouir des droits civils. Un étranger peut y acheter, y vendre, y posséder, et c'est même sur cette faculté que repose tout le commerce extérieur. Un étranger peut donc aussi y accepter un mandat et l'y gérer. Ainsi, la qualité d'étranger n'est, dans aucun cas, une cause d'exclusion du syndicat.

Que s'il en est ainsi, même lorsque l'étranger n'est pas créancier personnel, à plus forte raison ne pourra-t-on l'écarter lorsqu'il le sera.

Ce seroit une injustice ; car, en gérant les affaires de la masse, il gère aussi sa propre affaire.

Ce seroit, dans certaines circonstances, méconnoître l'esprit de la loi. Le législateur a voulu que les créanciers qui ont le plus d'intérêt dans la faillite, eussent aussi la plus grande part dans les délibérations. Relativement au concordat, cela va jusqu'à faire plier la volonté

de la minorité sous celle de la majorité des trois quarts en somme. Et, assurément, rien n'est plus juste que de donner la prépondérance aux intérêts les plus considérables sur les intérêts les plus foibles. Cependant, il peut se rencontrer telle faillite où les étrangers forment plus des trois quarts de la masse. Ira-t-on les repousser, pour livrer la gestion des affaires à des Français qui n'y ont qu'un intérêt très-minime? Certes, alors on s'écarteroit de l'esprit de la loi. Or, s'ils sont admis dans cette hypothèse, ce ne peut pas être par exception, mais bien par la force d'un principe général qui les rende toujours admissibles.

Enfin, l'exclusion des créanciers étrangers ne blesseroit pas seulement les principes, la justice, l'esprit de la loi, elle seroit encore très-funeste au commerce. Comment les négocians français pourroient-ils faire le commerce extérieur, si, lorsqu'ils éprouvent un revers, leurs créanciers du dehors n'ont pas, pour veiller à leurs intérêts, les mêmes droits que les créanciers régnicoles?

NUMERO IV.

Des faillis.

Un failli non réhabilité pourroit-il être le

syndic provisoire d'un autre failli dont il se trouveroit créancier ?

La négative n'est pas douteuse tant que ce failli demeure dans les liens du dessaisissement, puisqu'alors ce n'est pas lui qui administre ses biens.

Mais, s'il en est sorti par un concordat, recouvre-t-il la capacité d'être nommé ?

Je pense qu'il seroit difficile de la lui contester. Aucune loi ne la lui refuse. Pourquoi, en effet, l'empêcherait-on de gérer sa propre affaire ? Pourquoi, bornerait-on la confiance des créanciers, plus que celle de tout autre commettant ? S'ils connoissent ce failli pour un homme probe et expérimenté ; si sa chute n'est que l'effet du malheur ; s'ils sont convaincus qu'il administrera bien la faillite, il y auroit quelque injustice à leur défendre de le choisir.

On m'opposera que la déconfiture fait cesser le mandat (1).

Je réponds, qu'on n'en peut pas conclure que celui qui est en déconfiture ne puisse pas recevoir de mandat nouveau, même de la part de celui dont il étoit le mandataire et, à plus forte raison, de la part de tout autre. Le mandat

(1) Code Napoléon, art. 2003.

doit cesser, parce que le mandataire qui tombe en faillite peut ne plus mériter la confiance du mandant. Mais, lorsque cet événement ne produit pas un tel effet sur l'esprit de ce dernier, rien ne s'oppose à ce qu'il donne au failli un mandat nouveau; or, ce qu'il peut, tous le peuvent, parce qu'il y a dans tous, le même droit de disposer de leur confiance, et que la capacité de l'accepter, ou n'est point dans le failli, ou y est d'une manière indéfinie.

II^e. SUBDIVISION.

Des incapacités de circonstance.

Il se présente ici deux questions :

La première est de savoir si l'on ne peut choisir les syndics provisoires que parmi les créanciers, ou s'il est permis d'appeler à ces places des hommes qui ne soient pas créanciers.

La section proposoit de n'admettre que des créanciers.

Elle s'en étoit d'abord expliquée, dans son second rapport général, où elle avoit dit : *Il sera présenté au tribunal une liste de tous les créanciers connus, dans laquelle le tribunal choisira les syndics provisoires**.

* Voyez ci-dessus, chap. III, la discussion générale, 28^e. séance, n^o. 1.

La rédaction que la section présenta ensuite, portoit : *les créanciers réunis présenteront au commissaire une liste de huit créanciers* (1).

Au Conseil d'État, on demanda « que les syndics ne fussent pas pris nécessairement parmi les créanciers » (2).

Cet amendement fut adopté sans discussion (3), et l'on y conforma les rédactions subséquentes (4).

Le code laisse donc, aux créanciers présumés, la liberté de présenter pour syndics provisoires des étrangers à la faillite.

Cette latitude leur a été donnée, à l'égard des syndics provisoires, par les mêmes motifs qu'à l'égard des agens *.

La seconde question est celle-ci : un créancier présumé, dont la créance est litigieuse, pour le tout ou pour partie, peut-il être nommé syndic provisoire ?

La loi ne prononce pas textuellement d'exclusion, mais remontons à son esprit.

On dira, pour l'affirmative, qu'elle permet

(1) 1^{re}. *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o VI., art. 40. — (2) M. *Jaubert*, ibidem, n^o. LXXV. — (3) *Décision*, ibidem, n^o. LXXVI. — (4) 2^e. *Rédaction*, ibidem, 44^e. séance, n^o. I, art. 39.

* Voyez la note 1^{re}. sur l'art. 456.

bien de nommer des étrangers; et que, puisque la qualité de créancier n'est pas nécessaire, on ne voit pas pourquoi l'on écarteroit la personne qui peut ne pas l'être, ou qu'on soupçonne de ne pas l'être de toute la somme qu'elle réclame.

Mais il importe de remarquer, qu'il existe une grande différence entre un tiers entièrement neutre, et un homme qui se prétend créancier.

Le premier n'a pas d'intérêts opposés à ceux de la masse;

Le second, au contraire, n'est pas moins en opposition d'intérêt avec la masse qu'avec le débiteur. Je dis avec le débiteur, parce qu'il ne s'agit pas de l'hypothèse où il s'est formé un concert frauduleux entre lui et le créancier prétendu. Plaçons-nous, par exemple, dans l'espèce où le failli, en indiquant, dans son bilan, le créancier comme porteur de titres, a néanmoins déclaré que ces titres doivent être discutés, qu'ils sont exagérés, surpris, retenus par dol, ou seulement apparens *. On ne sauroit disconvenir qu'alors le créancier prétendu est également l'adversaire de la masse et du failli.

* Voyez les notes sur le chap. V, DU BILAN, 2^e. division, 2^e. subdivision.

Voilà un puissant motif pour ne pas l'admettre.

Cependant, ce motif perdrait beaucoup de sa force, si la présentation étoit faite par la totalité des créanciers, par tous créanciers vérifiés. La nécessité de défendre les intérêts des absens et de protéger les véritables créanciers contre des créanciers incertains, ne peut plus être alléguée quand tout le monde est présent et que les qualités sont certaines. La protection de l'autorité dégénéreroit en tyrannie et en violation de droits, si elle alloit jusqu'à empêcher les créanciers de donner leur confiance à qui il leur plaît.

Mais, nous n'en sommes pas encore là. La présentation n'est faite que par des créanciers présumés, c'est-à-dire, par des hommes dont les droits sont équivoques. Il est donc permis de craindre de la collusion entre plusieurs d'entre eux et le créancier douteux que l'assemblée présente pour syndic. Il peut être intervenu, entre eux et lui, une convention secrète par laquelle, eux aient promis de procurer sa nomination, lui, de payer ce service par des complaisances et des facilités. D'ailleurs, il y auroit quelque chose d'extraordinaire à constituer juge et vérificateur des créances, un homme qui se trouve lui-même dans le cas de

soutenir une contestation sur celle qu'il présente.

Néanmoins, je pense qu'il faut, ici, distinguer entre le pouvoir des juges et leurs obligations morales.

Puisque la loi ne défend pas la présentation des créanciers douteux, il ne peut pas être permis aux juges de les rayer de la liste, et d'ordonner qu'ils seront remplacés par d'autres candidats. Ce pouvoir seroit d'autant plus dangereux que, d'un côté, il ne tiendrait qu'au failli d'éloigner du syndicat, au moyen d'une note ajoutée à son bilan, les hommes dont il craindroit l'impartialité, l'exactitude et la vigilance et que, pour cela même, il convient d'y appeler; que, de l'autre, l'assemblée, d'ailleurs nombreuse et bien composée, peut avoir reconnu que les doutes jetés sur la créance d'un de ses membres sont de vaines chicanes, peut-être une artificieuse manœuvre, ou que, même en les admettant, elle ait tant de confiance dans l'intégrité et dans l'aptitude de ce membre, qu'elle désire lui confier la gestion de ses affaires, sauf à liquider ensuite ses droits.

Mais aussi, lorsque le tribunal, éclairé par le juge-commissaire, par la réclamation de quelque créancier, ou de tout autre manière,

se trouve convaincu ou même soupçonne que la présentation d'un créancier douteux cache une intrigue, soit de la part des présentateurs, soit de la part du présenté, il doit se faire une loi de ne pas le choisir. Il me semble, même, qu'en pareille matière, la plus légère incertitude est, pour les juges, une cause suffisante de ne pas admettre un candidat.

SECTION II.

DE LA CESSATION DES FONCTIONS DES AGENS.

ARTICLE 481.

DANS LES VINGT-QUATRE HEURES qui suivront la nomination des syndics provisoires, les agens cesseront leurs fonctions, et rendront compte aux syndics, en présence du commissaire, de toutes leurs opérations et de l'état de la faillite.

Cet article a été présenté le 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 30^e. séance, n^o. IV, art. 42);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XCI);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 40, et n^o. X);

Communiqué au tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI art. 45);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art 481).

DANS LES VINGT-QUATRE HEURES. La rédaction communiquée aux sections du tribunal portoit *vingt-quatre heures après*, etc. Les sections demandèrent qu'on mit *dans les vingt-quatre heures*. « Cette locution, ont-elles dit, limite plus exactement le délai. Elle va mieux au-devant des doutes qu'on pourroit avoir pour savoir si le compte doit être rendu dans le terme fixé ou après son expiration » (1).

ARTICLE 482.

Après ce compte rendu, les syndics continueront les opérations commencées par les agens, et seront chargés provisoirement de toute l'administration de la faillite, sous la surveillance du juge-commissaire.

Cet article a été présenté le 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 30^e. séance, n^o. IV, art. 43);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XCI);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 41 et n^o. X);

(1) Procès-verbal des sections réunies du tribunal, n^o. XIX.

82 LIV. III *Des Faillites et des Banqueroutes.*

Communiqué au tribunal le 26 mai ;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 45) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 482).

Les syndics provisoires ne sont plus de simples agens dont les fonctions se bornent à quelques opérations préalables et urgentes ; ils ont une administration très-réelle (1).

Mais, il importe de savoir :

Quels pouvoirs leur sont confiés ;

Comment ils peuvent en faire usage ;

NUMÉRO 1^{er}.

Quels pouvoirs sont confiés aux syndics provisoires.

L'article dit que les syndics provisoires *sont chargés de TOUTE l'administration DE LA FAILLITE.*

Ce texte nous apprend quels actes les syndics ne peuvent pas faire : ce sont ceux qui passent les bornes de l'administration.

Cependant, tous les actes d'administration leur sont-ils permis ?

A la vérité, la loi leur donne *toute l'adminis-*

(1) M. de Ségur, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. LXXXIV.

tration, mais elle ajoute aussitôt, *de la faillite.*

Ainsi, pour répondre à la question, il ne faut que bien déterminer ce que c'est qu'administrer la faillite.

Ce n'est pas administrer le patrimoine du failli, comme le tuteur administre celui du pupille, et le curateur à une succession vacante, les biens qui la composent, c'est administrer le gage des créanciers.

Pour s'en convaincre, il suffit de faire attention :

1°. Que le débiteur n'est pas exproprié, mais seulement dessaisi ;

2°. Que le dessaisissement établit au profit des créanciers un nantissement légal qui a tous les caractères et toutes les suites du nantissement conventionnel.

Le nantissement conventionnel a trois effets :

Il ôte au débiteur la disposition de la chose ;

Il permet au créancier de la faire vendre pour se payer sur le prix ;

Il lui assure, sur ce prix, un privilège qui exclut tous les autres créanciers.

Ces effets se retrouvent aussi dans le dessaisissement :

Les créanciers actuels sont mis en possession des biens du failli ;

Ils les font vendre s'il n'intervient point de concordat ;

Aucun créancier postérieur ne concourt avec eux sur le prix.

On doit conclure de là que , dans le temps qui s'écoule entre le dessaisissement et la vente, les créanciers sont , par rapport aux biens du failli, absolument dans la même position que le détenteur d'une chose donnée en gage, est à l'égard de cette chose.

Ce temps subsiste pendant toute la durée du syndicat provisoire. Ce n'est pas que la condition du défaut de paiement qui autorise à vendre le gage, ne soit accomplie, mais le gage ne peut être vendu que par la volonté des créanciers : or, d'un côté, jusqu'après la vérification, on ne sait pas encore à qui cette qualité appartient ; de l'autre, jusqu'à l'assemblée des créanciers vérifiés, on ignore également si la masse voudra faire vendre, ou si elle souscrira à un concordat qui mettra fin au dessaisissement ; le moment d'user du droit d'aliéner le gage ne peut pas se placer sous le syndicat provisoire, les créanciers ne sont que détenteurs.

Ceci posé, il devient facile de déterminer avec précision quels sont les pouvoirs des syndics provisoires.

Ces syndics sont les représentans et les mandataires de la masse : ils ne peuvent , par conséquent , que ce que peut la masse elle-même.

A l'époque où nous nous plaçons , la masse n'a encore que la possession du gage ; dès-lors, les fonctions des syndics se bornent à faire ce que fait tout détenteur jusqu'à ce que le moment de vendre soit arrivé :

L'administration du détenteur se réduit à conserver la chose : celle des syndics provisoires n'est donc que de pure conservation.

De là résulte , que tous les actes qui tendent à changer la forme du patrimoine, sont interdits aux syndics provisoires ; et , qu'au contraire, ceux qui tendent à conserver leur sont ou commandés ou permis.

En conséquence , ils ne peuvent , sous aucun prétexte , vendre les immeubles.

En conséquence encore, ils n'ont le droit de vendre les meubles que pour les empêcher de déperir ou lorsqu'il est nécessaire d'en employer le prix à conserver des biens plus précieux.

Il en est de même du recouvrement des créances, lorsque le sort de la créance ne sauroit être compromis, et qu'on n'a pas besoin de fonds pour frayer à ces dépenses de con-

servations, les débiteurs eux-mêmes deviennent séquestres pour la masse. Voilà pourquoi les syndics ne peuvent opérer de recouvremens qu'après que le juge-commissaire a prononcé sur la nécessité de les faire.

Parmi les autres actes de conservation, quelques-uns sont des formalités établies par la loi pour assurer et maintenir les actions contre les personnes ou les droits sur des biens : tels seroient les actes interruptifs de la prescription, les protêts, les inscriptions hypothécaires. D'autres sont entièrement d'administration intérieure. Par exemple, si le débiteur a des manufactures ou d'autres établissemens dont la valeur s'anéantiroit s'ils cessoient d'être en activité : les syndics provisoires devront les administrer et les soutenir ; (1).

Au nombre de ces établissemens se place, avant tout, le commerce du failli. Si les syndics provisoires y voient pour le failli un moyen de rétablir ses affaires et d'augmenter le gage de ses créanciers, il est de leur devoir de l'entretenir et de le continuer. Ils pourront même en charger le failli, sous leur direction et sous leur surveillance, car ils sont autorisés à l'em-

(1) M. de Ségur, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. LXXXIV.

ployer pour faciliter et éclairer leur gestion, pourvu qu'il ait obtenu un sauf-conduit *. Mais, il importe aux syndics provisoires de ne jamais perdre de vue que le failli agit comme leur gérant et sous leur responsabilité, et que ce seront eux qui rendront compte de ses opérations à la masse **.

Enfin, les syndics provisoires ont toute l'administration de la faillite, c'est-à-dire, d'après les principes qui viennent d'être posés, le pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour conserver le gage commun et empêcher l'actif de déperir.

NUMÉRO II.

De quelle manière les syndics provisoires peuvent faire usage des pouvoirs qui leur sont confiés.

On ne sauroit disconvenir que les pouvoirs confiés aux syndics provisoires, quoique limités, sont encore assez étendus pour donner ouverture aux abus, si ces syndics pouvoient en user avec une entière liberté. Les syndics étoient-ils créanciers, il falloit craindre qu'ils ne cherchassent à améliorer leur sort aux dé-

* Voyez l'art. 493. — ** Voyez l'art. 527.

pens de la masse § (1). Dans tous les cas, ils avoient la facilité, ou de favoriser quelques créanciers au préjudice des autres, ou de servir la mauvaise foi du débiteur.

Les articles 458 et 482 préviennent ce danger, en plaçant les syndics quelquefois sous l'autorité, et toujours sous la surveillance du juge-commissaire :

Sous son autorité, pour certains actes qu'ils ne peuvent faire qu'avec son autorisation spéciale * ;

Sous sa surveillance, pour tout le reste.

Maintenant, quels sont les effets de cette surveillance ?

Elle en a un que l'article 458 ne permet pas de contester, c'est de donner au juge-commissaire le droit et de lui imposer le devoir d'accélérer les opérations de la faillite.

Un autre effet, non moins certain, c'est que le juge-commissaire peut et doit prendre connaissance de ces opérations, les suivre, et que les syndics sont obligés de ne lui rien cacher.

Mais, la principale question est de savoir

(1) M. Cretet, Procès-verbaux du Conseil d'État, 23^e. séance, D. X.

- Voyez les art. 492 et 498.

quelle sera l'autorité du juge-commissaire sur les opérations mêmes ;

Les dirigera-t-il ?

Faudra-t-il lui en référer avant de les faire ?

Pourra-t-il les empêcher ?

S'il les dirigeoit, il seroit lui-même administrateur, et cependant toute l'administration appartient aux syndics provisoires. L'intention du législateur a été que le juge-commissaire ne s'y immiscât sous aucun prétexte.

§ C'eût été dénaturer son caractère de juge et le faire sortir de ses fonctions ; (1). « Juger et administrer sont des actes invariablement distincts par la nature des choses et par les convenances :

« Par la nature des choses, parce que le juge ne reçoit d'institution que pour juger et non pour administrer. S'il administroit en aucune manière, il cesseroit d'être juge ; car, c'est bien cesser d'être juge que d'être mis dans la position de ne pouvoir donner son opinion, au tribunal, sur les actes auxquels on a concouru » (2).

Par les convenances, « parce qu'un juge qui

(1) M. Bigot-Préameneu, Procès-verbaux, du Conseil d'État, 25^e. séance, n^o. III. — (2) M. Cretet, *ibidem*, 28^e. séance, n^o. I.

participeroit, d'une manière quelconque à l'administration, encourroit indispensablement la responsabilité de ses faits; et cette responsabilité est bien évidemment incompatible avec la nature des fonctions judiciaires » (1).

« Un juge ne pourroit donner à une curatelle tout le temps qu'elle exige; elle l'absorberoit tout entier. On ne se forme pas une idée exacte des soins et de l'application que demandent le dépouillement des livres et de la correspondance, la formation du bilan, l'inventaire des marchandises, en un mot, toutes les opérations qu'une faillite entraîne. Comment veut-on qu'un juge de commerce les suive? A Paris, il y a eu, depuis trois ans, neuf cent trente-deux faillites, c'est-à-dire, plus de trois cents par année. Si on les eût réparties entre les cinq juges et les quatre suppléans, dont se compose le tribunal de commerce, chacun d'eux auroit eu plus de trente curatelles à gérer. Il est impossible d'imposer un semblable fardeau à des hommes qui jugent annuellement trente mille causes, sans compter les délibérés. Augmentera-t-on le nombre des juges? A la vérité, il n'en coûtera rien à l'État, puisque les juges de commerce ne re-

(1) M. Crétet, Procès-verbaux du Conseil d'État, 28^e. séance, n^o. 1.

coivent point de traitement : mais il faudroit porter ce nombre si haut qu'il y auroit trop de confusion dans le tribunal » (1).

Mais les syndics ne doivent-ils pas du moins référer au juge-commissaire des opérations qu'ils ont projetées et qui ne sont pas formellement prescrites par la loi ?

Autant vaudroit que le juge administrât directement lui-même.

La loi a donc dû affranchir les syndics de cette obligation. Elle a dû les constituer véritablement administrateurs. Et elle l'a fait en indiquant les actes pour lesquels l'autorisation du juge seroit nécessaire, puisque, par cela même, elle en a affranchi les autres.

Mais ce qui n'est jamais d'obligation peut être, en certains cas, de prudence. Je pense donc que, quand il s'agit d'opérations délicates, les syndics feront bien d'en référer au juge-commissaire. Qu'il statue ou qu'il fasse statuer par le tribunal, que l'autorisation soit accordée ou refusée, la responsabilité des syndics sera toujours à couvert. Elle le seroit même quand le juge-commissaire abandonneroit les syndics à

(1) M. Cretet, Procès-verbaux du Conseil d'État, 25^e. séance, n^o. IV.

eux-mêmes, et déclareroit ne vouloir pas se mêler de l'affaire, car, s'il l'avoit jugée préjudiciable à la masse, son devoir étoit de l'empêcher.

Reste à examiner s'il a le droit de s'opposer aux opérations des syndics provisoires.

Il est impossible d'en douter. Que seroit une surveillance qui ne donneroit que le pouvoir de dénoncer le mal et non celui de le prévenir? Elle seroit d'un bien foible secours pour les créanciers. Au surplus, l'article 495 semble, sous ce rapport, investir le juge-commissaire d'un pouvoir suffisant. Cet article lui permet d'empêcher, même de réformer, les opérations des syndics, soit de sa propre autorité, soit par celle du tribunal. Il est vrai que l'article suppose que le juge-commissaire sera provoqué par quelque créancier; mais, pourquoi auroit-il moins de force, lorsqu'il est excité par sa propre vigilance?

Cependant, si les syndics persistent à croire utiles des opérations que le juge-commissaire veut empêcher, auront-ils la faculté de se pourvoir? Pourront-ils s'adresser à l'assemblée? Pourront-ils recourir au tribunal?

Il paroît difficile de leur ouvrir le recours à l'assemblée, attendu qu'elle ne se compose encore que de créanciers présumés, dont plusieurs

peuvent avoir des intérêts très-opposés à ceux de la masse, et que, par cette raison, c'est l'autorité publique qui veille pour tous.

A l'égard du recours au tribunal, on pourroit croire qu'il est exclu par l'article 495, qui autorise le juge-commissaire à statuer. Mais il faut considérer que l'objet de l'article a été de ne point obliger le commissaire à référer au tribunal; que cet article ne dit pas que le juge statuera définitivement, et qu'en conséquence il ne défend pas aux parties intéressées de se pourvoir contre ses décisions*.

SECTION III.

DES INDEMNITÉS POUR LES AGENS.

ARTICLE 483.

Les agents, après la reddition de leur compte, auront droit à une indemnité, qui leur sera payée par les syndics provisoires.

* Voyez la note 4 sur l'article 495.

ARTICLE 484.

Cette indemnité sera réglée selon les lieux et suivant la nature de la faillite, d'après les bases qui seront établies par un règlement d'administration publique.

ARTICLE 485.

Si les agens ont été pris parmi les créanciers, ils ne recevront aucune indemnité.

Ces articles ont été présentés, les deux premiers, le 26 février, et le dernier, le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI. art. 51, 52, 53, 54 et 55; — 34^e. séance, n^o. 1, art. 72);

Discutés, amendés et adoptés le 23 avril (Voyez Procès-verbal, depuis le n^o. II jusqu'au n^o. XVIII);

Présentés de nouveau et adoptés le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 43, 44 et 45 et n^o. X);

Communiqués au Tribunal le 26 mai;

Présentés après la communication, et adoptés le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 47, 48, et 49);

Adoptés définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 483, 484 et 485).

Ici, le Code décide que les agens étrangers à la faillite ont droit à une indemnité;

Il fixe la manière de la régler;

Il détermine comment elle sera payée.

NUMERO 1^{er}.

De l'indemnité qui est due aux agens étrangers à la faillite.

Il étoit juste et nécessaire d'allouer une indemnité aux agens qui ne sont pas créanciers : juste, parce que tout travail doit être payé : nécessaire, parce qu'on eût difficilement trouvé des personnes qui eussent consenti à se distraire de leurs propres affaires pour donner un temps considérable à une administration où ils n'ont aucun intérêt, si du moins on ne les avoit pas dédommagés de la perte de temps que cette charge leur occasionne.

Cependant, ainsi qu'il a été observé *, on auroit eu à craindre, en payant les agens, que l'appas du gain n'attirât des mercenaires qui se fissent un état de ces fonctions, si la disposition finale de l'article 456 ne prévenoit ce danger.

Mais, les considérations qui ont fait attribuer une indemnité aux agens, cessent quand ces agens sont pris parmi les créanciers. Alors, en effet, ceux qui remplissent ces fonctions, gèrent leur propre affaire.

On avoit néanmoins demandé que cette ex-

* Voyez les notes sur l'article 456.

ception, prononcée par l'article 485, « ne fût pas absolue. Elle pourroit, a-t-on dit, n'être pas toujours juste » (1). On vouloit parler du cas où, la faillite étant très-considérable, l'agence absorberoit tout le temps de ceux auxquels elle seroit confiée.

Cette proposition a été rejetée (2), sur l'observation que les agens créanciers doivent être au moins assimilés aux créanciers syndics provisoires et définitifs, lesquels, quoique chargés d'un travail plus long et plus étendu, ne reçoivent pas d'indemnité (3).

NUMERO II.

De la fixation de l'indemnité.

La section avoit proposé de régler l'indemnité par vacations (4). Chaque vacation auroit été de trois heures (5), et payée *en raison des localités, de l'éloignement du domicile du failli, de l'importance de la faillite et des soins qu'elle auroit exigés. Le prix auroit été de cinq francs au moins et de quinze francs au plus* (6).

(1) M. Jaubert, Procès-verbaux du Conseil d'État, 3^e séance, n^o. XIV. (2) *Décision*, ibidem, n^o. XVII. — (3) M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely), ibidem, n^o. XV. — (4) 1^{re}. *Rédaction*, ibidem, n^o. I, art. 71. — (5) *Ibidem*. — (6) *Ibidem*, art. 72.

Au Conseil d'État, on attaqua d'abord ce système, sous le rapport des frais. On dit, « que le paiement des agens, tel qu'il étoit réglé par la section, entraîneroit une dépense trop considérable » (1).

Il fut répondu « que l'article laissoit une latitude entre un *minimum* et un *maximum*; que la mission des agens ne duroit qu'un mois; qu'ainsi, quand on taxeroit à un agent deux vacations par jour, la dépense ne s'éleveroit qu'à 300 francs au moins, à 900 francs au plus » (2).

On combattit ensuite le mode de taxation qui étoit proposé. On observa « qu'il y a, dans une faillite, un ensemble de travail qui s'apprécie difficilement par vacation. Un agent pourroit soutenir, et quelquefois avec raison, qu'il s'est employé pendant des journées entières, aux affaires des créanciers et du failli. Ce n'est donc pas sur le nombre des vacations qu'il convient de régler les indemnités, mais sur la masse du travail, en chargeant le tribunal de l'évaluer » (3).

Le rapporteur dit « que cette idée avoit été

(1) M. Jaubert, Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e séance, n^o. IV. — (2) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) *ibidem*, n^o. V.

— (3) M. Jaubert, *ibidem*, n^o. VI.

réjetée par la section. Elle avoit craint qu'il n'en résultât une augmentation de dépense; que, dans une grande faillite, par exemple, le tribunal n'allouât à l'agent une indemnité beaucoup plus considérable, s'il la mesuroit sur le travail, que s'il la régloit d'après le nombre des vacations » (1).

Une troisième opinion fut ouverte. On proposa « de ne pas fixer la taxation dans le code, et de se borner à dire, comme on a fait relativement aux dépens dans le code de procédure civile, qu'elle sera déterminée par un règlement que proposeront les cours d'appel. Ces cours se régleront sur les localités, et s'expliqueront sur la question de savoir lequel est préférable de prendre pour base le nombre des vacations, ou d'évaluer l'ensemble du travail » (2).

Cette proposition fut adoptée (3).

Il n'y eut de discussion que sur la manière de former le règlement. On demanda « que les tribunaux de commerce fussent appelés à sa confection » (4).

(1) M. *Regnaud* (de St.-Jean-d'Angely), Procès-verbaux du Conseil d'État 34^e. séance, n^o. VII. — (2) *Le Prince Archichancelier*, ibidem, n^o. VIII. — (3) *Décision*, ibidem, n^o. XIII. —

(4) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), ibidem n^o. IX.

Mais, sur l'observation que « ces tribunaux sont trop nombreux » (1), on « réduisit la demande à ce qu'ils fussent consultés par les cours d'appel » (2).

La proposition, ainsi réduite, ¶ parut ne pas présenter de difficultés § (3).

NUMÉRO III.

Comment l'indemnité est payée.

La section faisoit payer l'indemnité par les syndics provisoires, mais seulement en vertu d'un jugement rendu sur le rapport du juge-commissaire, et qui en fixoit le montant (4).

L'article 483 se borne à charger les syndics du payement, sans déterminer comment la liquidation sera faite. Ce ne sera qu'après la confection du réglemeut qu'on pourra fixer le mode de liquidation.

(1) *Le Prince Archichancelier*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e, séance, n^o. X. — (2) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), ibidem, n^o. XI. — (3) *Le prince Archichancelier*, ibidem, n^o. XII. — (4) 1^{re}. Rédaction, ibidem, n^o. I, art. 70.

CHAPITRE VII.

DES OPÉRATIONS DES SYNDICS PROVISOIRES.

SECTION I^{re}.

DE LA LEVÉE DES SCÉLÉS ET DE L'INVENTAIRE,

ARTICLE 486.

Aussitôt après leur nomination, les syndics provisoires requerront la levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli. ILS SERONT LIBRES DE SE FAIRE AIDER, POUR L'ESTIMATION, PAR QUI ILS JUGERONT CONVENABLE ¹. CONFORMÉMENT A L'ARTICLE 937 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE, CET INVENTAIRE SE FERA PAR LES SYNDICS A MESURE QUE LES SCÉLÉS SERONT LEVÉS, ET LE JUGE DE PAIX Y ASSISTERA ET LE SIGNERA A CHAQUE VACATION ².

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e séance, n^o. LXXVI, art. 40);

Reproduit les 14 mars et 9 avril (Voyez Procès-verbal, 27^e séance, n^o. I, art. 41, et 30^e séance, n^o. IV, art. 44);

Discuté et ajourné le 14 avril (Voyez Procès-verbal 31^e séance, depuis le n^o. III jusqu'au n^o. XV);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 46 et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 50);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 486).

1. ILS SERONT LIBRES DE SE FAIRE AIDER, POUR L'ESTIMATION, PAR QUI ILS JUGERONT CONVENABLE. La rédaction présentée par la section portoit : *Les syndics provisoires seront libres de se faire aider, pour l'estimation, par des courtiers de commerce ou autres experts* (1).

On objecta « qu'il ne paroissoit pas convenable que les syndics fissent eux-mêmes l'estimation. D'ailleurs, a-t-on ajouté, la forme de procéder à ces opérations est réglée par d'autres lois » (2).

Mais c'était précisément ces formes que la section vouloit écarter. « Son intention étoit d'exclure les huissiers-priseurs dont les droits, disoit-elle, joints à ceux du fisc, emporteroient huit pour cent de l'actif, au lieu que ceux des courtiers se réduisent à un demi pour cent » (3).

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 44. — (2) M. Bigot-Prémeneu, ibidem, 31^e. séance, n^o. IV. — (3) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) ibidem, n^o. V.

La question fut donc de savoir si les syndics seroient obligés de se servir des jurés-priseurs, ou s'il leur seroit permis d'employer, soit les courtiers de commerce, soit toute autre personne.

On a dit, pour les jurés-priseurs, « qu'il ne seroit pas juste de leur ôter des fonctions que la loi leur assure et pour lesquelles ils ont payé un cautionnement » (1); « que, quand les jurés-priseurs ne seroient pas appelés, par la loi qui les institue, à faire toutes les estimations indistinctement, il seroit cependant naturel de les charger, plutôt que les courtiers, de faire celles qui sont la suite des faillites » (2).

Au surplus, on consentoit à ce que leurs droits fussent réduits dans le cas particulier où ils seroient appelés pour estimer les biens d'un failli ; (3). « Si l'on modère leurs droits, dans ce cas, l'inconvénient d'augmenter la dépense disparoît » (4).

Il fut répondu « que, s'il existe des jurés-priseurs à Paris, lieu même où leur utilité paroît fort douteuse, il n'en existe pas dans les autres villes de l'Empire, qui se passeront fort bien de cette institution parasite » (5).

(1) *Le Prince Archichancelier*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 31^e séance, n^o. VI. — (2) *Ibidem*, n^o. VIII. — (3) *Ibidem*, n^o. VI. — (4) *Ibidem*, n^o. VIII. — (5) *M. Berlier*, *ibidem* n^o. XIII.

« La disposition ne pourroit donc être générale » (1).

« Suppose-t-on que l'institution des jurés-priseurs puisse être étendue à d'autres lieux; l'autorité publique peut bien, sans doute, limiter leurs droits dans l'intérêt général, et spécialement dans l'intérêt du commerce » (2).

Or, « les jurés-priseurs connoissent la valeur des meubles, et non celle des marchandises, qui forment, dans les faillites, un objet tout autrement important que les meubles, et dont l'estimation paroît être naturellement du ressort des courtiers de commerce et nullement de la compétence des jurés-priseurs » (3).

« Ajoutons que la rétribution du courtier est bien moindre : et il ne suffit pas, pour écarter cette objection, de dire qu'on pourra, dans cette espèce d'estimation, restreindre les émolumens du juré-priseur au même taux; car il y aura toujours à craindre les réclamations de l'intérêt personnel pour opérer le retour à l'exorbitant tarif de cinq pour cent » (4).

On ne pense pas que « l'intérêt des jurés-priseurs puisse être mis en balance avec le

(1) M. *Defermon*, Procès-verbaux du Conseil d'État 31^e. séance, n^o. IX. — (2) M. *Berlier*, ibidem, n^o. XIII. — (3) M. *Bégouen*, ibidem, n^o. XI; — M. *Berlier*, ibidem, n^o. XIII. — (4) M. *Berlier*, ibidem.

grand intérêt de la société toute entière, ni que la prétendue lésion qu'ils éprouveraient fût un motif pour gréver le public, et surtout des masses de créanciers déjà trop malheureux » (1).

Au surplus, « le sort de ces officiers ministériels ne changera pas, puisque, dans l'état actuel des choses, ils ne sont pas appelés à l'estimation, et qu'elle se fait à l'amiable; il ne s'agit que de soumettre cet usage à des formes régulières » (2).

A la suite de cette discussion, un premier avis fut ouvert. On dit « que, pourvu que l'inventaire ne fût ni fait dans les formes légales, ni sujet à l'enregistrement, on pouvoit adopter telle autre forme qu'on voudroit » (3). En conséquence, on proposa « de dire que l'estimation seroit faite par acte privé, et d'effacer le reste de l'article » (4).

Cette opinion n'a pas été suivie : « la suppression pure et simple de la disposition qu'on discutoit auroit laissé subsister la difficulté toute entière. Il n'y avoit pas de doute, en effet, que lorsqu'il y auroit eu lieu de faire une esti-

(1) M. *Berlier*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 31^e séance, n^o. XIII. — (2) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely) *ibidem*, n^o. VII. — (3) *Ibidem*, n^o. X. — (4) *Ibidem*, n^o. XII.

mation à Paris, les jurés-priseurs n'en eussent revendiqué le droit; il falloit reconnoître ce droit ou l'exclure » (1).

On présenta donc un autre avis. « On peut, a-t-on dit, s'abstenir de parler, tant des jurés-priseurs que des courtiers même de commerce: il faut, avec l'approbation du juge-commissaire, laisser indéfiniment aux syndics le choix des experts: il s'en trouvera peut-être qui, bons appréciateurs, ne demanderont qu'un faible salaire, ou même n'en exigeront pas: pourquoi fermeroit-on cette voie? Le point essentiel, et l'intérêt le plus sacré dans la matière qu'on discute, c'est de ne point absorber en frais les misérables débris du naufrage. Les autres considérations disparaissent devant celle-là » (2).

On proposa, en conséquence, d'exprimer « que les syndics pourront se faire aider, pour l'estimation, *par tels experts qu'il leur plaira de choisir, et qui auront été agréés par le juge-commissaire* » (3).

La question fut alors ajournée (4). Mais, dans la rédaction subséquente, le Conseil d'État adopta le dernier avis, si ce n'est qu'on n'exi-

(1) M. Bertier, Procès-verbaux du Conseil d'État, 31^e. séance, n^o. XII. — (2) Ibidem. — (3) Ibidem. — (4) M. Treilhard, ibidem, n^{os}. XIV et XV.

gea pas que les experts fussent agréés par le juge-commissaire. Cette rédaction, en effet, se bornoit à dire : *les syndics seront libres de se faire aider, pour l'estimation* (1).

Cependant cette locution étoit encore un peu trop vague : elle n'écartoit pas assez formellement les prétentions exclusives des jurés-pri-seurs. C'est pourquoi on a cru devoir ajouter à la rédaction définitive ces mots : *par qui ils jugeront convenable*. Ils donnent aux syndics provisoires une latitude indéfinie.

2. CONFORMÉMENT A L'ARTICLE 937 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE, CET INVENTAIRE SE FERA PAR LES SYNDICS, A MESURE QUE LES SCÉLLÉS SERONT LEVÉS, ET LE JUGE-DE-PAIX Y ASSISTERA ET LE SIGNERA A CHAQUE VACATION. Cette disposition ne se trouvoit point dans la rédaction qui a été communiquée aux sections du tribunal.

Ces sections ont dit : « on a d'abord douté si l'inventaire énoncé dans cet article devoit être fait par le ministère d'un notaire ; mais on a reconnu, dans les termes du projet, que l'in-

(1) 5^e. *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 44^e. séance, n^o. 1, art. 46 et n^o. x.

tention des rédacteurs étoit que les syndics eux-mêmes y procédassent.

« Mais où sera la garantie de la fidélité d'une telle opération ? Il est d'autant plus nécessaire d'en trouver une, que cet inventaire est en même temps l'acte qui constate le montant et la valeur des objets dont les syndics provisoires sont chargés, et ce seroit se livrer à eux avec un abandon extrême que de les laisser à la fois dépositaires et seuls certificateurs de ce qui constitue le dépôt. Beaucoup de gens délicats refuseroient d'accepter cet excès de confiance.

« D'un autre côté, un tel inventaire, dans certaines maisons, peut être une opération longue ; et, pendant tout le temps de sa confection, les syndics n'ayant point encore les effets à leur charge, il faut qu'il y ait quelque précaution qui mette ces effets en sûreté.

« Pour remplir ces diverses vues, il suffira d'exprimer que le juge-de-peace, appelé pour lever les scellés, ne doit pas, comme il arrive quelquefois dans les successions où les héritiers sont présens, lever tous les scellés à la fois, puis se retirer ; mais qu'il doit, au contraire, assister aux opérations de l'inventaire, et ne lever les scellés qu'à mesure que l'inventaire s'avance.

« On observe, en outre, que, si le ministère du magistrat de sûreté doit intervenir dans les opérations d'une faillite, l'inventaire est, parmi toutes ces opérations, celle où il paroîtroit le plus essentiel qu'il assistât.

« Dans ce sens, on ajouteroit à la fin de l'article : *Cet inventaire sera fait à mesure que les scellés seront levés, et le juge-de-peace le signera à chaque vacation. Le magistrat de sûreté y assistera* » (1).

Le Conseil d'État adopta ces propositions, même celle qui étoit relative au magistrat de sûreté (2).

Depuis, cette dernière disposition a été reportée à l'article 489, mais en la rendant purement facultative. Les raisons de ce changement seront exposées dans les notes sur le même article.

Le Conseil d'État a cru aussi devoir rappeler l'article 937 du Code de procédure civile, lequel avoit déjà établi les formes que les sections du tribunal réclamoient.

(1) Procès-verbal des sections réunies du tribunal, n°. XXI.

(2) *Décision*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n°. IV et XXVI.

ARTICLE 487.

Le failli sera présent ou dûment appelé à la levée des scellés et aux opérations de l'inventaire.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, no. LXXVI, art. 41) ;

Présenté de nouveau les 14 mars, 9 avril et 23 mai (Voyez Procès-verbal 27^e. séance, n^o. 1, art. 42 ; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 45 ; — 44^e. séance, n^o. I, art. 47) ;

*Adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. X) ;
Communiqué au tribunal, le 26 mai ;*

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 51) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII. art. 487).

Voyez les notes sur l'art. 468.

ARTICLE 488.

En toute faillite, les agens, syndics provisoires et définitifs, seront tenus de remettre, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, au magistrat de sûreté de l'arrondissement, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paroît avoir.

ARTICLE 489.

Le magistrat de sûreté pourra, s'il le juge convenable, se transporter au domicile du failli ou des faillis, assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire et des autres actes de la faillite, se faire donner tous les renseignemens qui en résulteront, et faire en conséquence les actes ou poursuites nécessaires; le tout d'office et sans frais.

ARTICLE 490.

S'il présume qu'il y a banqueroute simple ou frauduleuse, s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre le failli, il en donnera connoissance, sans délai, au juge-commissaire du tribunal de commerce; en ce cas, ce commissaire ne pourra proposer, ni le tribunal accorder de sauf-conduit au failli.

Ces articles ont été proposés par le Tribunat et discutés le 9 juillet 1807 (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, depuis le n^o. v, jusqu'au n^o. XXVI);

Adoptés le même jour (n^{os}. LV et LVI, art. 52, 53 et 54);

Adoptés définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 488, 489 et 490).

Les dispositions de ces articles se lient à celles des articles 465, 466, 467 et même des articles 588, 594 et 595. Les uns et les autres forment

ensemble le système de précaution qu'on a cru devoir opposer au scandale des banqueroutes.

Voyons d'abord quel est ce système.

I^{re}. PARTIE.

EXPOSÉ DU SYSTÈME DE PRÉCAUTION ADOPTÉ PAR LE CODE POUR EMPÊCHER LES BANQUEROUTES.

Tout négociant qui manque, se trouve, par le seul fait de sa faillite, constitué en présomption de banqueroute.

Cette présomption a deux effets :

D'abord, elle fait que, dans le premier moment, on s'assure de la personne du failli ;
Ensuite, elle nécessite l'examen de sa conduite.

Il y a un double examen :

Le premier est confié au tribunal de commerce.

Si les juges trouvent des indices de fraude, ils maintiennent l'état d'arrestation, afin que la justice criminelle s'empare du prévenu.

S'ils n'en trouvent pas, ils peuvent rendre provisoirement le débiteur à la liberté, en lui accordant un sauf-conduit, à moins que la partie publique, d'après l'examen qu'elle fait de

son côté, ne déclare qu'il y a lieu à poursuites.

Le premier examen, celui du tribunal de commerce, est plus général que celui dont il va être parlé. Il ne porte que sur l'état apparent des affaires du failli.

Le second examen, qui est également forcé, appartient à la partie publique.

Le procureur impérial, par lui-même, ou par ses substituts, est obligé de prendre connaissance de l'affaire dans le plus grand détail.

A cet effet, on lui fournit tous les renseignemens capables de l'éclairer; en outre, il a le droit de prendre ceux qu'il juge convenables et d'être présent à toutes les opérations.

Lorsqu'il reconnoît qu'il y a banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse, il est tenu de poursuivre d'office.

Cette théorie générale a besoin d'être développée. Mais, il faut auparavant parler du principe sur lequel elle repose.

II^e. PARTIE.

PRINCIPE SUR LEQUEL LE SYSTÈME EST FONDÉ.

I. 3 Devoit-on ne regarder une faillite que

comme un accident et un malheur tant qu'il ne seroit pas prouvé qu'elle est l'effet de la fraude ; (1) ?

Falloit-il au contraire, lui attribuer l'effet d'élever contre le failli une présomption de délit, jusqu'à ce que l'examen de sa conduite eût manifesté son innocence ?

Le Conseil d'État s'est d'abord partagé entre ces deux opinions.

Voici les raisons qui ont été alléguées pour l'une et pour l'autre.

II. On a dit, en faveur de la première : « puisqu'il est avoué qu'il est des faillites qui n'ont d'autre cause que le malheur, il n'est pas possible d'admettre la présomption que toute faillite est un délit » (2). En général « la faillite est un malheur, la banqueroute un délit, et peut-être les mœurs exigent que la loi conserve ces distinctions. Les banqueroutes, proprement dites, sont rares; ce n'est guères que Paris qui en a offert le scandale : mais Paris n'est qu'un point dans l'Empire. Dans les départemens, on ne voit guère que des faillites amenées par les chances du commerce, et même ces faillites sont rares :

(1) M. de Ségur, Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. III. — (2) M. Beugnot, ibidem, 47^e. séance, n^o. IV.

elles sont regardées comme le comble du malheur par la famille entière, qui partage la honte et le désespoir du failli » (1). « Une présomption générale de délit seroit trop dure, par cela même qu'elle seroit indéfinie. Elle meneroit d'ailleurs trop loin ; car il n'y auroit pas de raison pour ne pas l'établir contre le particulier non négociant qui se trouveroit en déconfiture » (2).

« Mais, cette disposition non seulement reposeroit sur un principe vicieux, elle seroit encore déplacée dans le Code, et inutile.

« Qu'est-ce, en effet, que le Code de commerce ? une loi civile. Il ne peut donc s'occuper de la faillite qu'en la considérant comme un événement civil.

« A quoi bon, au surplus, envelopper toutes les faillites dans une présomption générale de fraude ? Est-ce afin que celles qui sont criminelles n'échappent pas ? Mais déjà d'autres dispositions y ont pourvu. Puisque le commissaire du tribunal suit les affaires pas à pas, il apercevra certainement le crime, s'il en existe, et dès lors la poursuite du coupable est assurée » (3).

(1) M. *Bégouen*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. XXI. — (2) M. *Cretet*, *ibidem*, 47^e. séance, n^o. XII. — (3) M. *Beugnot*, *ibidem*, n^o. VI.

III. Il a été répondu à ces considérations que le système qui attache à toute faillite la présomption de banqueroute, seroit sans doute injuste, s'il devoit avoir les mêmes effets pour tous les faillis. « Les réflexions qu'on a faites sur la différence des causes qui font manquer les négocians, prouvent très-bien qu'on ne doit pas appliquer à ceux-ci indistinctement les mêmes peines : mais ce n'est pas ce qu'on propose. Si l'on confond, d'abord, sous la dénomination commune de banqueroutier, le marchand qui fait perdre ses créanciers, ce n'est que par forme de prévention; les distinctions que la justice exige viennent ensuite » (1).

On n'entend pas parler « de l'hypothèse où il n'y a que suspension de payemens; mais quand un négociant fait perdre ses créanciers, il y a une présomption de banqueroute qui justifie la sévérité des premières mesures » (2). Enfin, « dans toute faillite, il y a un corps de délit, puisque le failli fait tort à ses créanciers. Il est possible qu'il n'y ait pas mauvaise intention, quoique ce cas soit rare; mais le failli se justifiera » (3). « Si un examen ultérieur dissipe cette présomption, on fera justice à celui qu'elle at-

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. XXII,

— (2) Ibidem, n^o. X. — (3) Ibidem, n^o. VI.

teint, et on donnera à l'affaire un titre moins odieux et moins grave » (1).

IV. Ces motifs ont fait admettre la seconde opinion.

Le principe qu'elle établit est devenu la base de toute la théorie de cette partie du Code.

Passons maintenant à ses conséquences. Elles nous donneront le développement du système.

III^e. PARTIE.

CONSÉQUENCES DU PRINCIPE ADOPTÉ ET DÉVELOPPEMENT DU SYSTÈME.

Les conséquences du principe adopté sont :
L'arrestation du failli ;
L'intervention forcée du ministère public.

1^{re}. DIVISION

De l'arrestation du failli.

J'exposerai d'abord les motifs qui ont fait admettre l'arrestation du failli, et l'esprit dans lequel cette mesure a été prescrite.

Je parlerai ensuite de la manière dont l'arrestation est levée, c'est-à-dire, du sauf-conduit.

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. x.

I^{re}. SUBDIVISION.

Des motifs qui ont fait admettre l'arrestation de tout failli et de l'esprit dans lequel elle est ordonnée.

I. L'effet naturel de la présomption générale de fraude établie contre les faillis, sembloit devoir être de les constituer en état de prévention, et par conséquent de les soumettre indistinctement à l'épreuve d'une instruction criminelle.

Mais, par la même raison que le législateur a le pouvoir de créer ou de ne pas créer des présomptions, il lui appartient aussi de restreindre les suites naturelles de celles qu'il admet; et c'est ce qu'il a fait ici.

Il est donc utile de bien saisir le caractère que le Code donne à l'arrestation des faillis.

A-t-il voulu en faire le premier degré d'une poursuite forcée?

L'a-t-il prescrite dans d'autres vues, et alors quel en est l'objet?

C'est ce qu'on va examiner.

II. On n'avoit pas, d'abord, ordonné indistinctement l'arrestation des faillis. On avoit pensé

qu'il ne seroit nécessaire de l'admettre, d'une manière aussi indéfinie, que dans le cas où l'on voudroit, par la présomption de fraude, imprimer à toute faillite le caractère de délit, et décider qu'en conséquence elle donneroit toujours lieu à des poursuites.

Pour savoir si l'on devoit aller jusque-là, il falloit examiner si l'ordre public et l'intérêt des créanciers l'exigeoient.

« Il importe à l'ordre public d'assurer la poursuite des banqueroutiers » (1).

Ce motif devoit, sans doute, déterminer à changer la législation existante. « Dans l'état actuel des choses, la poursuite appartenoit aux créanciers. Or, les créanciers, une fois syndiqués, ne s'occupoient plus que de leur liquidation, et, jusque-là, aucun créancier isolé n'osoit poursuivre : chacun craignoit les dépenses que ces sortes de procès entraînent » (2). On ne pouvoit donc se reposer sur les créanciers du soin de rétablir l'ordre public. « Un seul soin les occupe, celui de tirer de leur créance le plus qu'il sera possible. Il en est de ceci comme de l'adultère : on est si peu disposé à en pour-

(1) M. Cretet, Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. IX. — (2) Ibidem.

suivre la punition, qu'il a fallu ouvrir au mari qui veut se séparer d'une épouse infidèle, la voie du consentement mutuel » (1).

Mais la nécessité de ne pas laisser les banquerotiers impunis, n'obligeoit pas de faire poursuivre tous les faillis indistinctement. C'étoit assez de soumettre toujours leur conduite à l'examen du ministère public, et d'établir la poursuite d'office pour le cas où il s'élève contre eux des soupçons graves.

Les articles 488, 489, 490, 588 et 595. suffisent pour atteindre ce but.

Les trois premiers donnent l'éveil à la partie publique, et tendent à l'éclairer sur les causes et les circonstances de l'événement.

Les deux autres la forcent de poursuivre quand il y a lieu. « Si, de l'examen de l'affaire, il résulte que la faillite vient d'inconduite, le ministère public se rend dénonciateur, et il n'est plus permis au failli de faire un concordat. Lorsqu'il y a banqueroute frauduleuse, on poursuit au criminel » (2).

En second lieu, « il ne falloit pas seulement voir l'ordre public, il falloit encore voir l'in-

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, no. VIII.

(2) Ibidem, n^o. IX.

térêt des créanciers, qui, quelquefois, se trouveroit compromis, si toujours l'affaire étoit suivie dans les formes de la procédure criminelle » (1).

On avoit surtout à craindre, « si le même sort attendoit le failli et le banqueroutier, que celui qui n'étoit obligé qu'à faire faillite, ne fût tenté de faire banqueroute, c'est-à-dire, de réaliser son actif, et de disparaître, au lieu de faire tous ses efforts pour contenter ses créanciers, afin d'échapper au titre infamant de banqueroutier » (2).

Par ces raisons, le Conseil d'État, sans donner indistinctement aux faillites le caractère de délit, n'y avoit attaché qu'une présomption de fraude, et seulement en ce sens que la conduite, du failli seroit toujours examinée, afin que les coupables n'échappassent point aux poursuites (3).

Ce système, que le Code maintient, n'entraînoit pas indéfiniment l'arrestation des faillis et l'excluoit au contraire, du moins si elle devoit être le premier pas d'une instruction

(1) *Le Prince Archichancelier*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. VII. — (2) M. Cretet, *ibidem*, n^o. IX. —

(3) *Le Prince Archichancelier*, *ibidem*, 47^e. séance, n^o. XI; — M. de Ségur, *ibidem*, 55^e. séance, n^o. III.

criminelle. Ce n'est donc point, sous ce rapport, qu'elle a été admise. C'est par des motifs qui vont être exposés.

III. Le premier de ces motifs a été d'attacher aux faillites une idée pénible et humiliante qui empêche de s'en faire un jeu. « Dans les mœurs actuelles, la sévérité devenoit nécessaire. Les banqueroutes servoient la fortune sans faire perdre l'honneur ; et voilà ce qu'il importoit de détruire. Qu'un failli n'affecte point un air de triomphe, ou du moins d'indifférence ; que du moins il se présente en public avec l'abattement d'un homme auquel il est arrivé un grand malheur. Puisque les habitudes de la vie avoient pris une direction différente, il falloit les changer » (1).

Il est vrai que, d'après les autres dispositions du projet, la personne du failli étoit liée par la contrainte par corps : ses biens lui échappoient et on ne donnoit main-levée, ni pour les uns, ni pour l'autre, quand l'examen de sa conduite ne lui étoit pas favorable. Ces précautions le mettoient déjà hors de la classe commune ; (2).

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. IV. —

(2) M. Cretet, ibidem, n^o. IX.

Mais, elles ont paru ne pas le signaler suffisamment. On a cru indispensable « de prendre des mesures qui, sans nuire aux créanciers, sans frapper d'une condamnation le failli, avant qu'il ait pu se justifier, le mettent cependant dans un état d'humiliation conforme à la situation de sa fortune, et que les mœurs anciennes lui imprimoient. La prison, ne durât-elle qu'une heure, devoit opérer cet effet » (1). « Si la prison paroît trop sévère, a-t-on dit, qu'on prenne tout autre moyen pour empêcher que le failli fasse, en quelque sorte, trophée de sa faillite » (2).

Un second motif pour s'assurer, d'abord, de la personne du failli, c'est que, comme il a déjà été observé, « dans toute faillite il y a un corps de délit, puisque le failli fait tort à ses créanciers » (3).

« Pourquoi en useroit-on autrement pour la faillite que pour beaucoup d'autres sortes d'affaires? Par exemple, un capitaine qui perd son vaisseau, fut-ce par un naufrage, se rend d'abord en prison. Si l'on reconnoît que la perte du navire est l'effet d'un accident, on

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. VIII.

— (2) Ibidem, n^o. VI. — (3) Ibidem.

met le capitaine en liberté » (1). « Celui qui a tué un homme, même par accident, à la chasse par exemple, est d'abord arrêté et constitué en prévention de délit : on examine ensuite, et s'il est innocent, on l'absout » (2).

« On abuseroit d'un principe bien respectable, si l'on objectoit, contre cette précaution, que l'innocence se présume toujours. Ce principe est vrai, à l'égard du citoyen qui ne sort pas de la position commune à tous; il cesse d'être applicable à une circonstance telle qu'une faillite, qui arrête l'effet des lois protectrices des engagements que les particuliers contractent entre eux.

« Pour mieux sentir la force de cette observation, il faut remarquer que la carrière du commerce est ouverte à tous ceux qui s'y présentent. La loi présume que tous ont les connoissances et les qualités nécessaires pour participer utilement à ce grand mouvement de la richesse publique; mais, lorsqu'un individu de cette profession vient à contrarier, par sa faillite, cette présomption générale, il est évident que la loi, n'ayant pu exiger une garantie de sa conduite, doit lui en faire rendre

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. VI. —

(2) Ibidem, n^o. IV.

compte, pour que cet exemple devienne lui-même une sorte de garantie relativement à ceux qui sont engagés dans la même profession » (1).

Néanmoins, § en décidant qu'on se saisirait de la personne de tout négociant qui viendrait à manquer, on n'a pas eu l'intention de faire de cette mesure le premier degré d'une instruction criminelle. On a voulu que le juge de commerce examinât et ordonnât la mise en liberté du failli, lorsque sa conduite ne mériterait point l'animadversion des lois § (2).

L'arrestation du failli ne le constitue donc pas même en état de prévention : il n'est encore qu'inculpé.

Tels sont les motifs qui ont décidé le législateur à ordonner indéfiniment l'arrestation de tout failli.

Toutefois, la justice et l'humanité commandoient de ne pas confondre avec des coupables, ni même avec des hommes en état de prévention, un failli qu'on ne vouloit qu'humilier et traiter comme simple inculpé. En con-

(1) M. Fréville, vœu du tribunal, 6^e. discours, n^o. VII. —

(2) M. Cretet, Procès-verbaux, du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. XIX.

séquence, « on ne le met pas dans une prison criminelle, mais on le détient, soit dans un lieu plus décent, soit dans son propre domicile » (1).

On ne devoit pas souffrir non plus que, par l'effet de cette arrestation, purement d'ordre et de police, le failli se trouvât livré à des créanciers qui auroient obtenu contre lui des condamnations par corps. On eût forcé à la fuite le débiteur qui, sûr de son innocence, n'auroit pas craint de se présenter à la justice. Il falloit donc lui assurer une sorte d'inviolabilité. Et voilà pourquoi l'article 455 porte *qu'il ne pourra pas être reçu contre lui d'ordre ni de recommandation en vertu d'aucun jugement du tribunal de commerce* *.

Voyons maintenant comment l'état d'arrestation est levé.

II^e. SUBDIVISION.

Comment l'arrestation est levée, ou du sauf-conduit.

Sous le régime de l'ordonnance, le sauf-con-

(1) M. Cretet, Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. XIX.

* Cette disposition, d'ailleurs, est conforme au système qui sera développé dans les notes sur l'art. 494.

duit étoit une sauve-garde qu'on accordoit au débiteur, contre la contrainte par corps, pour qu'il pût venir exposer à ses créanciers l'état de ses affaires, et traiter, s'il étoit possible, avec eux.

Sous le régime du code, le sauf-conduit n'a pas le même objet, attendu que l'un des effets du dessaisissement est de faire cesser la contrainte par corps* ; ce n'est plus que le moyen de lever l'arrestation provisoire. Aussi, toutes les règles qui s'y rapportent, sont-elles combinées d'après cette idée.

Ces règles sont contenues dans les articles 466, 467, 490 et 594.

Elles déterminent,

L'autorité qui délivre le sauf-conduit,

Le cas où le sauf-conduit peut ou doit être accordé ou refusé,

Les formes dans lesquelles il est demandé et délivré,

L'époque où il peut l'être,

Si et comment il peut être révoqué.

NUMÉRO 1^{er}.

De l'autorité qui délivre le sauf-conduit.

La commission vouloit que le sauf-conduit

* Voyez ce qui a été dit sur l'article 494.

fût délivré par le commissaire du Gouvernement qu'elle instituait auprès des tribunaux de commerce (1).

Cette proposition fut combattue par les cours d'appel de Bruxelles et d'Orléans, et par les tribunaux et conseils de commerce d'Anvers, de Besançon, de Rouen, de Bordeaux, de Bruxelles, de Falaise et de Lyon (2).

On fit valoir ¶ le danger qu'il y auroit à donner à un seul homme le droit d'accorder un sauf-conduit, et encore un sauf-conduit illimité § (3). Quand il n'abuseroit pas de ce droit, ¶ encore faudroit-il le mettre à l'abri des soupçons que la malignité pourroit jeter sur l'usage qu'il en auroit fait § (4).

(1) Projet de Code de commerce, art. 362. — (2) *Cour d'appel de Bruxelles*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, page 125; — *d'Orléans*, ibidem, page 245; — *Conseil et tribunal de commerce d'Anvers*, ibidem, tome II, 1^{re} partie, page 56; — *Tribunal de commerce de Besançon*, ibidem, page 132; — *Tribunal de commerce de Bordeaux*, ibidem, page 188; — *Tribunal et conseil de commerce de Bruxelles*, ibidem, page 239. — *Tribunal de commerce de Falaise*, ibidem, page 376; — *Tribunal et conseil de commerce de Lyon*, ibidem, pages 556 et 557; — *Tribunal et conseil de commerce de Rouen*, ibidem, tome II, 2^e partie, page 360. (3) — *Cour d'appel de Bruxelles*, ibidem, tome 1^{er}, page 125; — *Tribunal et conseil de commerce de Lyon*, ibidem, tome II, 1^{re} partie, page 557. — (4) *Cour d'appel de Bruxelles*, tome I, page 125; — *Tribunal et conseil de commerce de Bruxelles*,

En conséquence, on demanda que le sauf-conduit fût délivré par le tribunal de commerce (1).

La commission § reconnut la justice de ces observations § (2), et admit la modification proposée (3).

NUMERO II.

Dans quels cas il y a lieu de refuser ou d'accorder le sauf-conduit.

Le tribunal de commerce de Besançon auroit voulu que le sauf-conduit ne pût jamais être refusé. § On pense, a-t-il dit, que ce n'est pas assez de donner à l'autorité publique la faculté de délivrer un sauf-conduit provisoire et que le sauf-conduit doit toujours être accordé. L'intérêt des créanciers exige la présence du failli. Sa retraite tourne toujours au préjudice de la masse. Il seroit donc à désirer que l'on fit à un failli la loi impérieuse de rester dans ses foyers, pour être toujours prêt à répondre de sa conduite à ses créanciers et que sa retraite, après

tome II, 1^{re} partie, page 239. — (1) *Tribunal de commerce de Bruxelles*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 239. — (2) *Analyse des observations des tribunaux de commerce*, page 165. — (3) Voyez *Projet de Code de commerce corrigé*, art. 362.

la déclaration de faillite, fût regardée par la loi comme une présomption de banqueroute ; (1).

Le commerce de Besançon raisoïnoit dans le système de l'ordonnance, où les faillis ne pouvoient être arrêtés qu'en vertu de condamnations, emportant containte par corps, ou par décret de prise de corps, rendu d'après des indices de banqueroute; et alors même, il auroit été fort extraordinaire que la faillite, qui est au moins une circonstance défavorable, donnât une exemption; de manière que le débiteur, d'ailleurs solvable, qui auroit manqué un seul payement, se seroit trouvé exposé à la contrainte par corps, et que le débiteur en faillite ouverte n'auroit pas pu être arrêté. Mais, dans le système de l'arrestation provisoire que le Code établit, la demande du commerce de Besançon étoit absolument inadmissible : la loi ne pouvoit pas décider tout à la fois qu'on s'assureroit de la personne de tout failli, et que néanmoins tout failli conserveroit sa liberté.

Le sauf-conduit n'est donc délivré qu'en connoissance de cause.

Mais, pour quels motifs peut-il, ou doit-il être refusé?

(1) *Tribunal de commerce de Besançon*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 132.

C'est quand le tribunal reçoit l'avertissement dont parle l'article 490.

C'est encore quand il découvre ou qu'il soupçonne que le débiteur se trouve, ou pourra tomber dans un des cas que prévoient les articles 586, 587, 593 et 594.

Je dis, *ou qu'il soupçonne*; parce que, tant qu'on n'est pas encore éclairé par l'inventaire et par la vérification des créances, tant qu'on n'a de renseignemens que par le bilan, qui est l'ouvrage du débiteur lui-même, et par un examen sommaire de ses livres et papiers, il est très-difficile de se fixer sur les véritables caractères de la faillite. Au milieu de ces incertitudes, les soupçons doivent être écoutés, et même la prudence veut qu'on les étende sur l'avenir. Il peut arriver, par exemple, que le premier examen, sans fournir des indices positifs de banqueroute, laisse néanmoins, sur la conduite du failli, des nuages qu'il soit bon d'éclaircir par un examen plus approfondi. Il peut arriver encore que diverses circonstances donnent lieu de craindre qu'un failli qui n'étoit pas en banqueroute, au moment de sa faillite, effrayé de l'avenir de misère qui s'ouvre devant lui, ne soit tenté de s'y soustraire en se sauvant avec ce qu'il pourra ramasser de son

actif. A la vérité, le dessaisissement est un obstacle à l'exécution de ces projets, mais il ne les rend pas entièrement impossibles. Pour n'en citer qu'un seul exemple, supposons que le débiteur ait des fonds chez l'étranger ; s'il est mis en liberté, il a la facilité d'aller s'en emparer avant que la masse de ses créanciers puisse le prévenir. Comment le relâcher lorsqu'on n'est pas rassuré contre de pareilles craintes !

Cependant, comme il seroit bien sévère aussi de le retenir sur des soupçons qui peuvent être sans fondement, l'article 466 donne au tribunal un moyen de concilier les intérêts de la justice et de l'humanité avec ceux de l'ordre public et des créanciers. Je veux parler de la faculté d'accorder un sauf-conduit sous caution. Ce sage tempéramment satisfait à tout.

A l'égard de la fixation du cautionnement, que l'article 466 abandonne au tribunal, elle ne doit pas être portée tellement haut qu'on fasse dépendre le sauf-conduit d'une condition impossible, mais elle ne doit pas non plus être assez foible pour que le cautionnement devienne une affaire de forme et une précaution illusoire.

En un mot, le but de la loi a été :

1°. De détruire l'intérêt que le débiteur pourroit trouver à s'évader avec une partie de son actif ;

2°. D'assurer aux créanciers une indemnité réelle des pertes que cette évasion pourroit leur causer, et c'est dans cette vue que l'article 466 leur applique le montant du cautionnement, le cas advenant.

C'est sur cette double vue qu'il faut se régler.

Au reste, l'article 394, en autorisant à poursuivre comme banqueroutier frauduleux *celui qui, après avoir obtenu un sauf-conduit, ne se représente pas à justice*, établit contre l'abus du sauf-conduit une garantie générale qui s'étend également à la mise en liberté pure et simple, et à la mise en liberté sous caution.

NUMERO III.

Dans quelle forme le sauf-conduit est demandé et délivré.

L'article 466 veut que le sauf-conduit puisse être proposé par le juge-commissaire ;

L'article 467, qu'il puisse aussi être demandé par le failli. Sans cette faculté, on seroit retombé dans l'inconvénient qu'on vouloit éviter, celui

de faire dépendre d'un seul homme le sort du débiteur.

Les cours et les tribunaux de commerce avoient fait diverses propositions sur la manière de délivrer le sauf-conduit.

Les uns pensoient « qu'on ne devoit accorder le sauf-conduit qu'après avoir entendu les créanciers, au moins ceux qui sont présents; car enfin c'est de leur intérêt qu'il s'agit, c'est l'exécution de leurs titres qu'il est question d'arrêter, de suspendre; et cette suspension, dans bien des circonstances, peut leur causer le plus grand préjudice » (1).

D'autres demandoient 5 que les créanciers fussent admis à s'opposer à la délivrance du sauf-conduit 6 (2).

Voici la réponse de la commission. Elle a dit : « quelques personnes ont pensé que c'étoit aux créanciers à demander où à accorder le sauf-conduit » (3).

5 Dans les momens qui suivent la déclaration de faillite, il n'y a que les créanciers présents qui puissent agir. Il sont souvent en très-petite

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations des tribunaux, tome 1^{er}. page 245. — (2) *de Colmar*, ibidem, page 437. — (3) *Analyse des observations des Tribunaux de commerce*, page 165.

minorité. Ils peuvent avoir des intérêts qui ne sont pas ceux de la masse. On peut bien leur accorder une certaine surveillance ; (1), « mais, pour accorder un sauf-conduit provisoire, qui est l'acte de protection que la loi doit au malheur, le tribunal, qui en est l'organe, est seul compétent; il ne peut avoir d'autres intérêts que ceux de la justice; il s'empressera de conserver au débiteur malheureux sa liberté, de lui fournir les moyens de justifier ses pertes et d'accélérer la transaction avec ses créanciers.

« Il ne faut pas que les sollicitations ou les oppositions de quelques créanciers viennent, en quelque sorte, interrompre le cours de la justice. Lorsqu'un débiteur a rempli toutes les conditions exigées par la loi, lorsque ses livres n'annoncent aucune inexactitude, lorsqu'il s'est soumis à tout ce qu'elle demande, les présomptions sont en sa faveur; la loi lui doit protection; les magistrats doivent le garantir des moyens de séduction que quelques créanciers pourroient employer pour obtenir de lui des préférences au préjudice de la masse » (2).

Ces considérations étoient sans doute péremp-

(1) *Analyse des observations des Tribunaux de commerce*, page 165. — (2) *Ibidem*, pages 165 et 166.

toires pour écarter la proposition de faire demander ou accorder le sauf-conduit par les créanciers, mais elles n'auroient pas empêché de les entendre ou d'admettre leur opposition. Il faut donc chercher d'autres motifs de l'exclusion que le code leur donne. Ces motifs doivent être puisés dans le système général que le code établit.

On a vu, dans la discussion de ce système, que tant que les créances ne sont point vérifiées ni affirmées, le Code met les intérêts de la masse sous la protection de l'autorité. C'est le juge-commissaire qui veille pour les présens et pour les absens. Il est donc dans l'esprit de la loi que ce soit ce magistrat qui agisse, et jamais des créanciers dont les droits sont encore incertains.

Au reste, les créanciers qui ont des observations à faire sur la délivrance du sauf-conduit, peuvent s'adresser au juge-commissaire. Celui-ci doit se faire un devoir de mettre leurs réclamations sous les yeux du tribunal, comme les autres renseignemens propres à éclairer sa justice, et les accompagner de son avis. S'il négligeoit d'en rendre compte, les créanciers pourroient présenter des mémoires aux membres du tribunal.

La loi donne donc, aux créanciers réclamans,

toute facilité pour se faire entendre, et la voie qu'elle leur ouvre est bien préférable à celle de l'opposition.

D'abord, ce dernier mode entraîneroit des frais qu'on peut épargner au failli.

Mais, ce qui est plus décisif, c'est que par là on met de niveau tous les créanciers, en ôtant à ceux qui sont armés de titres, l'avantage de faire acheter leur consentement ou leur silence par des compositions particulières.

NUMÉRO IV.

A quelle époque le sauf-conduit peut être obtenu.

Le tribunal et le conseil de commerce de Toulouse demandoient que le sauf-conduit pût être délivré \S immédiatement après la déclaration de faillite \S (1).

Cette disposition ne se seroit pas conciliée avec la présomption générale de fraude, qui n'a été admise que depuis, et dont on ne parloit pas encore au temps où le commerce de Toulouse rédigeoit ses observations.

Mais, le vœu du commerce de Toulouse est

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Toulouse, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 543.*

rempli, en la manière qu'il pouvoit l'être, dans le système du code : l'article 466 autorise à délivrer le sauf-conduit, aussitôt que l'examen des livres permet de se former une opinion, du moins générale, sur les caractères de la faillite.

NUMÉRO V.

De la révocabilité du sauf-conduit.

Le Code n'admet pas textuellement la révocabilité du sauf-conduit, mais il est évident qu'il la suppose, puisqu'il décide que le sauf-conduit est *provisoire*.

Si donc, des circonstances particulières et prouvées annonçoient, dans le débiteur, l'intention d'abuser de sa liberté, je ne doute pas qu'il ne fût du devoir du commissaire de proposer la révocation du sauf-conduit et le rétablissement de l'état d'arrestation, et que le tribunal ne dût la prononcer, ou que du moins ce ne fût le cas d'exiger un cautionnement, en supposant que la liberté provisoire eût été accordée purement et simplement.

II^e. DIVISION.

De l'intervention d'office.*

Je dirai :

Quel magistrat est chargé d'intervenir dans l'état actuel de la législation et dans quelle qualité il intervient ;

Dans quel esprit et pour quelle fin l'intervention d'office a été établie ;

Quels sont ici les devoirs du magistrat ;

Quels moyens la loi lui donne pour s'éclairer ;

Comment l'usage de ces moyens est assuré, et quelle garantie est donnée aux parties intéressées, contre les abus d'autorité.

I^{er}. SUBDIVISION.

Quel magistrat est chargé d'intervenir dans l'état actuel de la législation, et dans quelle qualité il intervient.

Lors de la confection du Code de commerce,

* Cette matière est très-importante, et, comme elle est absolument nouvelle, on ne doit pas s'étonner qu'elle fasse naître quelque diversité d'opinion, mais c'est là une raison pour l'approfondir, pour la traiter avec toute l'étendue qu'elle comporte et pour essayer de la réduire à des idées simples,

on étoit encore sous l'empire de la loi du 7 pluviôse an 9, qui avoit institué, sous le titre de *magistrats de sûreté*, des substitués des procureurs généraux près les cours criminelles et les avoit chargés de rechercher et de poursuivre les délits. En conséquence, ce sont ces officiers que les articles 488 et 489 appellent à intervenir.

Depuis, le Code d'instruction criminelle a transporté les fonctions des magistrats de sûreté aux procureurs impériaux et à leurs substitués (1). C'est donc à eux que l'intervention, dans les faillites, est maintenant confiée.

Mais, de cela même, résulte que le procureur impérial n'exerce, dans les faillites, que le ministère qui, auparavant, étoit confié au magistrat de sûreté, c'est-à-dire, celui d'officier de police judiciaire.

Ce ministère se réduit :

1°. A recueillir les indices capables d'établir le fait de la banqueroute ;

2°. Quand ces indices sont assez graves pour motiver des poursuites, à agir, ainsi que pour les autres délits, dans la qualité de partie publique, et par voie de réquisition.

(1) Code d'instruction criminelle, art. 22 et 26.

Au-delà, le procureur impérial est sans caractère et sans qualité.

Ces principes, qui résolvent beaucoup de difficultés, seront développés et appliqués dans la suite.

II^e. SUBDIVISION.

Dans quel esprit et pour quelle fin l'intervention d'office est établie.

Le projet communiqué officieusement au tribunal, n'obligeoit pas le ministère public à intervenir dans toutes les faillites et se bornoit aux dispositions des articles 588 et 595.

Les sections du tribunal firent, à ce sujet, les observations suivantes : « il ne suffit pas, ont-elles dit, que la faillite soit bien caractérisée, et qu'une distinction, ingénieuse autant que solide, prépare des peines différentes pour la faute grave qui occasionne la faillite, et pour la fraude qui la médite, il faut encore que la conduite de chaque failli soit inévitablement soumise à un examen tel, que la société puisse apprendre quelle opinion elle doit se former sur son compte. Ce but ne sauroit être atteint, si la loi ne prend les précautions convenables pour assurer la vindicte publique,

toutes les fois qu'elle est provoquée par une faute grave ou par la fraude. Quelle garantie offre le projet à cet égard ? Nulle autre que celle énoncée par les articles 149 et 156 (588 et 595 du code). Ils se réduisent tous les deux à la poursuite d'office par le ministère public, ou à la dénonciation, soit des syndics, soit d'un créancier.

« Cette dernière autorisation est à peu près illusoire, et il faut nous en féliciter pour la nation à laquelle nous avons l'honneur d'appartenir. Le devoir de poursuivre les délits étant érigé en magistrature, l'opinion réproouve la dénonciation faite par des particuliers; elle menacera constamment d'une sorte de flétrissure tout créancier, ou même tout syndic qui, ne se bornant pas à soigner ses intérêts pécuniaires ou ceux de la masse, se chargeroit de traîner le failli devant les tribunaux. Pour qu'il y comparoisse, s'il est coupable, on n'a pas assez fait en attribuant au ministère public le droit de poursuivre d'office. Cette attribution vague seroit d'autant moins rassurante, qu'il s'agit ici d'un genre de délit que la clameur générale ne sauroit dénoncer et qui ne peut être découvert que par la sagacité du magistrat. Il faut lui conférer, non simplement la

faculté, mais expressément le devoir d'examiner. Alors, dès qu'il n'existe aucune poursuite en banqueroute simple ou en banqueroute frauduleuse, il y a certitude acquise que le failli ne mérite aucun reproche; les droits du malheur et ceux de la société sont garantis contre toutes les chances de soupçon et d'impunité» (1).

Ce système a été admis.

Il en résulte :

1°. Que l'intervention de la partie publique, dans toute faillite, est forcée;

2°. Qu'elle n'est forcée que par rapport à l'examen et non par rapport aux poursuites. « Jamais le Conseil d'État n'a donné indistinctement aux faillites le caractère de délit, mais il a constamment décidé que la faillite élevoit une présomption de délit, afin que la conduite du failli fût toujours examinée, et que les coupables n'échappassent pas aux poursuites » (2).

Au surplus, « cet examen n'a rien de choquant, puisqu'il a lieu dans toutes les faillites » (3).

(1) Procès-verbal des sections réunies du tribunalat, n°. III.

— (2) Le *Prince Archichancelier*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47°. séance, n°. XI. — (3) M. *Bigot-Prémeneu*, *ibidem*, n°. VIII.

III^e. SUBDIVISION.

Des devoirs du magistrat.

Plusieurs des règles qu'on va lire, sont autant et même encore plus pour le juge-instructeur que pour le procureur impérial, car si celui-ci, qui n'est que partie poursuivante, s'en écarte et s'il fait mal à propos des poursuites, le juge-instructeur, dont l'office est de prononcer, doit le repousser comme il repousse une partie privée quand sa plainte est sans fondement.

On peut ramener toute la matière de cette troisième subdivision aux points suivans :

Quels faits le magistrat doit examiner ;

Où il doit en chercher la preuve ;

Ce qu'il doit faire suivant que l'examen est défavorable ou favorable au débiteur.

NUMÉRO I^{er}.

Quels faits le magistrat doit examiner.

L'objet de l'examen, comme on vient de le voir, est de reconnoître s'il y a ou s'il n'y a pas lieu à poursuites.

Or, en se reportant aux principes du droit commun qui ne conviennent pas moins au crime de banqueroute frauduleuse et au délit de banqueroute simple qu'à tous les autres crimes ou délits, on trouve les règles suivantes :

Quand il est démontré que le corps du délit n'existe point, les poursuites ultérieures sont inutiles, puisqu'il ne sauroit y avoir un coupable, et par conséquent, elles deviennent injustes, illégales, vexatoires.

Ce n'est que quand le corps du délit existe que la justice doit pousser ses recherches plus loin pour en découvrir l'auteur et le convaincre.

L'existence du corps de délit est donc le premier fait qu'elle doit vérifier.

Appliquons cette théorie à la matière :

Ici, le corps du délit c'est la banqueroute, soit simple, soit frauduleuse. Dès-lors, c'est sur ce point que le devoir du magistrat l'oblige de porter, avant tout, son attention.

Ceci posé, j'observerai que toute banqueroute suppose nécessairement le concours de deux choses : perte pour les créanciers ; faute de la part du débiteur, soit imprudence ou inconduite, et alors il n'y a que banqueroute simple, soit mauvaise foi, et alors il y a banqueroute frauduleuse. La perte sans la faute, n'opère que la

faillite. La faute sans la perte, n'opère absolument rien; ou plutôt, dans cette circonstance, il n'existe point de faute :

L'imprudence ou l'inconduite, lorsqu'elles ne diminuent pas la solvabilité du débiteur et ne font perdre personne, ne sont plus que l'exercice de la faculté qui appartient à tout propriétaire *de disposer de sa chose de la manière la plus absolue* (1), faculté que les lois romaines appelloient le droit d'abuser, *jus abutendi* :

Les opérations, en apparence suspectes, ne peuvent pas être frauduleuses, puisque la fraude n'a pas été consommée.

En vain objecteroit-on qu'il y a du moins tentative de fraude, et que la tentative du crime est punie comme le crime même.

Je répondrais que l'article 2 du Code pénal, en établissant cette règle, établit en même temps une exception qui sauveroit le débiteur, car n'ayant pas été jusqu'à la banqueroute, il auroit spontanément abandonné son coupable projet.

J'irois plus loin, et je soutiendrois qu'il n'a pas même pu y avoir tentative de fraude, parce que la fraude est un fait indivisible qui existe tout entier ou qui n'existe point du tout. On ne con-

(1) Code Napoléon, art. 544.

noît de fraude que là où l'on rencontre tout à la fois dessein de tromper, tromperie effective, *consilium et eventus* *.

Ces maximes si anciennes, si justes à tous égards, doivent surtout être maintenues par rapport au commerce. On ne peut le faire sans risquer, et dès-lors personne n'oseroit s'y livrer, si, dans le cas d'une simple suspension de paiement et la solvabilité demeurant entière, on se trouvoit exposé à être constitué en banqueroute pour des opérations hardies qu'on attribuerait à imprudence ou inconduite, pour des opérations secrètes et mystérieuses qu'on appelleroit tentatives de fraude.

Puisque le magistrat, avant d'aller plus loin, est obligé de s'assurer que le corps du délit existe, que, dans cette matière, le corps du délit est la banqueroute, et que la banqueroute simple ou frauduleuse ne peut exister que lorsque le débiteur fait perdre ses créanciers, j'en conclus que le magistrat doit, dès en commençant, fixer son opinion sur le point de savoir si l'actif du débiteur, évalué au plus bas, couvre son passif, évalué au plus haut.

Quand la solvabilité est certaine, il n'y a

* Voyez les notes sur les articles 443 et suivans.

plus rien à examiner, les faits particuliers deviennent indifférens : toutes les recherches possibles ne conduiront jamais à découvrir dans le débiteur le caractère de banqueroutier.

Quand la solvabilité est douteuse, ou si l'insolvabilité, soit feinte, soit réelle, est prouvée, alors, mais alors seulement, le magistrat ne doit pas s'arrêter : il peut n'y avoir que faillite, mais il peut aussi y avoir banqueroute.

Cependant, comment discernera-t-il si l'actif excède le passif?

C'est ce qu'on va expliquer.

NUMÉRO II.

Dans quelles sources le magistrat doit puiser la preuve des faits.

Les pièces qui peuvent fournir des renseignements, sont :

- Le bilan,
- Les livres et papiers du débiteur,
- L'inventaire,
- Le procès-verbal de vérification.

Toutefois, ces pièces ne justifient pas également les mêmes faits et ne méritent pas toutes la même confiance.

Le bilan, rédigé dans la forme qui a été in-

diquée *, représente la situation tant active que passive du débiteur. Mais, s'il est fait par le débiteur lui-même, qu'elle certitude a-t-on qu'il soit exact? Il n'est que trop ordinaire qu'un débiteur, ou se flattant, ou dans la vue de calmer les premiers transports de ses créanciers, grossisse son actif, diminue son passif et cache ainsi des affaires désespérées sous des apparences satisfaisantes. Si le bilan est dressé avec les agens, ou par eux et en présence du procureur impérial, les incertitudes diminuent sans doute, mais elles ne sont pas entièrement dissipées : il se peut que le nombre ou la valeur des marchandises et effets mobiliers aient été exagérés; que des créances mauvaises ou douteuses aient été portées au rang des bonnes; qu'on se soit trompé sur celles qui résultent de comptes courans. Le bilan ne doit être regardé que comme un aperçu général qui donne des renseignemens, non des certitudes; qui met sur la voie pour constater l'état des affaires, mais qui ne le constate point; qui, par toutes ces raisons, a besoin d'être vérifié.

Les livres sont les élémens du bilan et en deviennent aussi le contrôle. Le livre des inven-

* Voyez ci-dessus, chap. v, 2^e. division, 2^e. subdivision.

taires, surtout, est d'un grand secours. Mais, comme il est possible que le débiteur ait prévu sa faillite, ou peut-être même médité une banqueroute et qu'il ait arrangé ses livres pour ce cas, les lumières que les livres donnent, ne doivent aussi, jusqu'à vérification, être prises que pour simples renseignemens.

Il n'en est pas de même de l'inventaire fait par les syndics : et du procès-verbal de vérification des créances : ces pièces présentent le tableau exact de la situation, et elles ont un caractère d'authenticité qui leur concilie la foi due à tout acte public.

Elles constatent la véritable situation du débiteur ; l'inventaire fixe le montant de l'actif, le procès-verbal de vérification, celui du passif qu'il porte à sa juste valeur par le rejet des prétentions mal fondées et la réduction de celles qui sont excessives. A la vérité, quelques créanciers peuvent ne s'être pas présentés ; mais, ou ce sont des créanciers peu importans, ou ce sont des créanciers qui se défient de leurs droits, car on donne à ceux qui sont éloignés le temps d'arriver. On a toujours, et nécessairement dans le procès-verbal de vérification, l'état du plus grand nombre et des plus forts en sommes ; il est impossible que ceux-là soient

si peu soigneux de leurs intérêts qu'ils négligent de comparoître.

Je dis, en second lieu, que l'inventaire et le procès-verbal de vérification sont des pièces authentiques.

L'inventaire est rédigé par les syndics, c'est-à-dire, par des hommes assermentés; par des hommes que la loi constitue officiers publics pour cette opération et auxquels elle donne un caractère qui ne le cède point à celui qu'elle imprime aux notaires et aux commissaires-pri-seurs pour l'inventaire qui se fait après l'ouverture d'une succession. Et même, ces officiers opèrent sous les yeux du procureur impérial, quand celui-ci juge à propos d'être présent.

Le procès-verbal de vérification constate des opérations faites en présence du juge-commissaire et est rédigé par lui. Certes, un tel acte n'est pas moins solennel qu'une adjudication aux criées, une nomination de tuteur, enfin que tous ceux où intervient l'autorité de la justice.

Ainsi, le procureur impérial et le juge-instructeur ont, dans ces deux pièces, tout ce qu'il leur faut pour reconnoître, avec une entière certitude, si l'actif du débiteur excède réellement son passif.

Ce n'est donc que dans le cas où il en résulteroit la preuve de l'insolvabilité ou que la solvabilité ne seroit pas bien établie, et que par conséquent l'existence d'une banqueroute est possible, ce n'est qu'alors, dis-je, qu'ils doivent descendre dans les détails des faits particuliers, examiner les livres, la correspondance, les papiers, afin de voir s'ils n'y trouveront rien qui accuse le failli.

NUMÉRO III.

Des suites de l'examen.

Il est inutile de dire que, si cet examen élevé contre le débiteur des soupçons graves, le devoir du magistrat est de le constituer en prévention de banqueroute, soit simple, soit frauduleuse, suivant la nature des charges.

Mais, la question est de savoir quelles seront les suites de l'examen quand il aura été favorable au débiteur.

Au Conseil d'État, on a dit que « l'examen ne doit pas seulement être introduit contre le coupable, qu'il doit encore servir l'innocent; que dès-lors, il convenoit d'ordonner que le magistrat de sûreté rendroit toujours une dé-

cision, afin que l'innocent fût pleinement justifié » (1).

La section adoptoit cette opinion : « il étoit dans son esprit que le magistrat de sûreté prononçât dans tous les cas, et que, si sa décision tendoit à renvoyer le failli, elle fût transmise au procureur général qui jugeroit définitivement s'il y avoit lieu à poursuites » (2).

D'un autre côté, l'on observa « qu'on ne devoit pas obliger le magistrat de sûreté à donner toujours une décision, mais qu'il suffisoit de se référer à la marche commune de l'instruction » (3).

Le Conseil d'État s'est arrêté à ce dernier système. On ne pouvoit pas en admettre d'autre, d'abord, parce que les formes de notre instruction criminelle excluent celui qu'on proposoit; ensuite, parce qu'une décision seroit ou inutile ou hasardée.

En effet, le procureur impérial ne rend pas d'ordonnance de décharge : il ne peut que poursuivre ou ne pas poursuivre. A l'égard du juge-instructeur, il ne peut prononcer que lorsqu'il a été saisi, soit par la dénonciation du procu-

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n^o. VIII. — (2) M. *Regnaud* (de St.-Jean-d'Angely), *ibidem*, n^o. IX. (3) M. *Jaubert*, *ibidem*, n^o. XXI.

reur impérial, soit par la plainte d'une partie intéressée ; or, nous ne sommes pas dans cette espèce, nous sommes dans celle où l'examen a été favorable au débiteur et où il n'y a pas eu d'inculpation particulière.

J'ajoute qu'une décision seroit ou inutile ou hasardée.

Elle est inutile, lorsque l'inventaire et le procès-verbal de vérification attestent que l'actif couvre le passif : ces pièces parlent, elles terminent tout, et si le magistrat vouloit aller plus loin, le débiteur et ses créanciers l'arrêteroient par les moyens dont il sera parlé dans la quatrième subdivision.

Dans le cas d'insolvabilité, une décision générale, portant qu'il n'y a que faillite et non banqueroute, seroit hasardée. Le magistrat ne peut attester que ce qu'il sait. Or, que sait-il ? Qu'il n'a pas aperçu de traces de banqueroute simple ou frauduleuse. Mais, il lui est impossible d'assurer que le développement de l'affaire n'en découvrira point dans la suite. Le code suppose que cela peut arriver, puisqu'il oblige les personnes qui se succèdent dans l'administration de la faillite, de fournir au procureur impérial, à l'époque où elles entrent en fonctions, un mémoire sur les causes, les circons-

tances et les caractères de la faillite *. Il auroit suffi d'imposer cette obligation aux agens, tout au plus aux syndics provisoires, si le législateur n'avoit pas pensé que la suite des opérations peut révéler des circonstances et des faits qui changent la face de l'affaire et qu'on n'avoit point aperçus au premier abord.

Il y avoit donc de fortes raisons pour se référer au droit commun.

Voici, au surplus, ce qui en résulte :

S'il n'y a pas d'inculpation particulière, le silence du procureur impérial justifie le débiteur ;

S'il y a inculpation et qu'elle soit détruite, il intervient une ordonnance de décharge ;

Si elle n'est pas détruite, on poursuit.

Il est vrai que, dans ce système, le débiteur non inculpé demeure en suspens ; mais nous venons de voir qu'on ne peut le déclarer exempt de blâme que lorsque l'affaire est entièrement terminée, et d'ailleurs cet état n'a rien de pénible pour le débiteur qui n'a rien à se reprocher.

* Voyez le texte de l'art. 488.

IV. SUBDIVISION.

Des moyens que la loi donne au magistrat pour s'éclairer sur les causes et sur les circonstances de l'affaire.

Ces moyens sont établis par les articles 488 et 489,

L'article 488 oblige les agens, puis les syndics, tant provisoires que définitifs, à donner au procureur impérial, sans y être provoqués, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paroît avoir.

L'article 489 accorde au même magistrat le droit de prendre par lui-même des renseignements.

NUMÉRO I^{er}.

De l'obligation imposée aux agens et aux syndics de fournir un mémoire au magistrat.

Les sections du tribunal, par suite des observations dont il a été rendu compte*, demandèrent « que, dans tous les cas, les agens

* Voyez ci-dessus, 2^e. subdivision

adressassent au magistrat de sûreté de l'arrondissement un mémoire sur les circonstances et les causes de la faillite, afin que la poursuite d'office pût être exercée sans dénonciation particulière » (1).

Cette proposition fut combattue au Conseil d'État.

Comme elle étoit bornée aux agens, on s'attacha à cette circonstance pour soutenir que la disposition seroit inexécutable. « Les agens, a-t-on dit, ne sauroient, dans la huitaine, et avant la levée des scellés, acquérir assez de lumières pour rendre un compte exact de la situation des choses. Le mémoire qu'ils donneroient au magistrat de sûreté resteroit donc sans effet, ou il faudroit que ce magistrat commençât des poursuites sur un écrit d'imagination, et dont rien ne lui garantiroit la vérité » (2).

En faisant cette objection, on ne prenoit pas garde que les livres et papiers du débiteur sont extraits des scellés et remis aux agens*; qu'en outre, la loi les autorise à prendre des renseignemens, et du failli lui-même, et des

(1) M. De Ségur, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n^o. v. — (2) M. Beugnot, *ibidem*, n^o. vi.

* Voyez l'article 463.

personnes qui peuvent connoître ses affaires * ; que, si ces secours ont paru suffire pour mettre les agens en état de former le bilan, ils leur suffisent donc aussi pour se former une opinion, du moins générale, sur les causes et les caractères de la faillite.

Il faut avouer, néanmoins, que, plus on avance, plus l'affaire s'éclaircit. A mesure que les circonstances particulières se déploient, on est frappé de détails qui avoient d'abord échappé à l'attention, ou qu'on n'avoit aperçus que d'une manière confuse. C'étoit bien là un motif pour étendre, comme on a fait, la disposition aux syndics, mais non pas de ne point l'appliquer aux agens ou de la supprimer.

On a objecté encore que la disposition préjudicieroit à l'intérêt des créanciers : « cet intérêt consiste à conserver l'actif et à accélérer les opérations. Mais comment accélérer, si la loi place à chaque pas une formalité nouvelle ? Quoiqu'on fasse, le magistrat de sûreté viendra vérifier le mémoire des syndics. Il se transportera donc sur les lieux, se fera présenter les registres et les papiers. Ces pièces seront nombreuses ; il les examinera, et il y mettra d'au-

* Voyez les articles 473 et 474.

tant plus de temps qu'il s'agit d'un genre d'affaires avec lesquelles il n'est pas familiarisé; en attendant, tout demeure suspendu » (1).

Il a été répondu « qu'il y auroit bien plus d'inconvénient à rejeter la disposition qu'à l'adopter; car, la poursuite d'office étant admise, si l'on n'établit un moyen d'éclairer le magistrat de sûreté, cet officier sera obligé de se transporter à toutes les faillites, et de chercher lui-même la lumière dans le dépouillement des papiers » (2); tandis que, si les agens et les syndics lui rendent compte de l'état des choses, « il ne se livrera à cet examen que lorsque le mémoire chargera le failli, et qu'alors il est utile qu'on y procède » (3).

Enfin, on a observé, en général, que la disposition étoit nécessaire pour assurer la poursuite d'office. « On a voulu, a-t-on dit, mettre de la sévérité dans les dispositions contre les faillites; cependant, cette sévérité devient illusoire, si la poursuite d'office n'est par organisée, et si la partie publique ne peut se mettre en mouvement que sur une dénonciation que bien rarement on se portera à faire, ou

(1) M. Cretet, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e séance, n^o. XII. — (2) M. De Ségur, *ibidem*, n^o. XVII. — (3) M. Merlin, *ibidem*, n^o. XVI.

lorsqu'il y aura une partie civile » (1). « Déjà la poursuite d'office est admise. Il ne s'agit plus que de décider si les agens donneront l'éveil au ministère public, et éclaireront son zèle par un mémoire: ce n'est-là qu'un léger accessoire qui rentre parfaitement dans l'esprit du principe adopté. La loi seroit certainement trop dure, si elle ordonnoit la mise en jugement de tout failli sans distinction, mais il est bon d'établir un moyen d'éclairer sa conduite » (2).

La proposition du tribunal a donc été admise, mais en l'étendant aux syndics provisoires et définitifs.

NUMÉRO II.

Du pouvoir accordé au magistrat de prendre par lui-même des renseignemens.

Le procureur impérial a le droit,
 D'être présent aux actes de la faillite,
 De demander des renseignemens et de se faire représenter les pièces susceptibles de l'éclairer.

(1) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n^o. VII. — (2) M. Jaubert, ibidem, n^o. XIII.

I.

Du droit d'assister aux actes de la faillite.

Je dois expliquer :

Quel est le caractère de ce droit ;

Quels sont l'office et le pouvoir du procureur impérial, lorsqu'il assiste aux actes de la faillite ;

A quels actes il a le droit d'assister.

Caractère du droit.

Les sections du tribunal vouloient que « la présence du magistrat fût indispensable pour certains actes, comme la levée des scellés, l'interrogatoire prévu par l'article 474 et l'assemblée dans laquelle les créanciers délibèrent sur le concordat » (1).

« Le section de l'intérieur du Conseil d'État pensoit au contraire § que l'assistance du magistrat ne devoit pas être forcée, mais seulement facultative § (2).

Son opinion a prévalu et le texte de l'article 489 s'en explique.

Celle du tribunal auroit eu deux inconvéniens :

(1) Procès-verbal des sections réunies du tribunal, n°. III. —

(2) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbaux du Conseil d'État, 47°. séance, n°. XX.

Le premier, de surcharger inutilement le procureur impérial. Comment auroit-il suffi, lui et ses substitués, s'il lui avoit fallu assister aux opérations de toutes les faillites, par exemple dans une ville comme Paris? Pourquoi l'obliger à se déplacer, lorsqu'évidemment l'affaire n'a rien de suspect?

Le second inconvénient auroit été plus grave encore : si la présence du magistrat avoit été exigée, les opérations auxquelles il ne se seroit pas trouvé, auroient nécessairement été nulles, et l'on conçoit facilement combien ces nullités auroient été préjudiciables à toutes les parties; combien elles auroient été contraires au système d'accélération que le législateur a voulu établir.

Office et pouvoir du procureur impérial lorsqu'il assiste aux actes de la faillite.

Ce sujet est d'une très-haute importance. Il ne faut pas que le procureur impérial, se méprenant sur la nature de son ministère et sur l'étendue de son pouvoir, s'arroge le droit d'arrêter, d'entraver, de reculer la marche et la conclusion de l'affaire à la ruine et du débiteur et des créanciers. Le zèle peut conduire à cette erreur. Elle peut venir aussi du penchant si naturel à l'homme

d'étendre son autorité. Mais, quelle qu'en soit la cause, il est nécessaire de la prévenir en déterminant avec précision l'office du procureur impérial dans les cas de faillite.

Pour y parvenir, il suffit de rappeler quelques principes aussi simples qu'incontestables.

Sous quels rapports le procureur impérial assistera-t-il aux opérations des agens et des syndics ?

Comme partie, non comme juge ; comme partie publique, non comme chargé de protéger les intérêts civils des créanciers ; comme officier de police judiciaire, non comme magistrat civil.

Tels sont les principes. Voici maintenant les conséquences.

Si le procureur impérial n'est pas juge, mais seulement partie, son ministère est absolument passif. Il ne peut, de sa propre autorité, rien ordonner, rien défendre, rien empêcher ; il ne peut que requérir, et c'est à la justice à prononcer sur ses réclamations.

S'il n'est que défenseur et vengeur de l'intérêt public, il ne peut requérir que dans cet intérêt, non dans celui des créanciers. Les intérêts privés ne le regardent pas. Il n'est ni protecteur de la masse, ni surveillant des administrateurs. Il y a bien une surveillance confiée à l'autorité pu-

blique, mais c'est entre les mains du juge-commissaire qu'elle est exclusivement déposée. Ce magistrat seul a le droit d'accélérer les opérations des agens et des syndics et de veiller à ce qu'elles soient régulièrement faites, parce que ces opérations ne sont établies que dans l'intérêt et pour la garantie des créanciers.

Enfin, si le procureur impérial n'est présent que dans la qualité d'officier de police judiciaire et point du tout dans celle de magistrat civil, il en résulte deux choses :

1°. Il ne vient que pour voir, pour examiner, pour reconnoître s'il existe des indices de banqueroute, et si, en conséquence, il y a lieu à poursuites. Rien ne doit lui être caché. Il peut user du droit de requérir, dans le cas où l'on se refuseroit à l'inspection qui lui appartient et pour qu'on la lui laisse exercer ; mais il n'en peut user que dans ce cas : il ne lui est pas permis de requérir que les opérations soient faites de telle manière plutôt que de telle autre, ni qu'elles soient recommencées, sous prétexte qu'elles ne l'éclairent pas suffisamment. Lorsqu'il ne se trouve pas assez instruit, il ne lui reste que la faculté de demander des explications et de faire personnellement des recherches.

2°. Ses réquisitoires doivent être adressés à la

justice criminelle et point du tout au tribunal civil, encore moins au tribunal de commerce près duquel il n'a pas même de fonctions, ce qui prouve de plus fort qu'il n'a rien à requérir relativement aux opérations, car alors il lui faudroit nécessairement se pourvoir devant ce tribunal, seul juge compétent dans ces matières.

A quels actes de la faillite le procureur impérial a le droit d'assister.

L'office et le pouvoir du procureur impérial étant ainsi déterminés, il y a peut-être moins d'intérêt à examiner s'il a le droit d'assister à toutes les opérations, et à quelles opérations il ne peut être présent qu'avec le consentement des parties intéressées, car, tant qu'il se renfermera dans le cadre qu'on vient de tracer, son action ne sauroit nuire à la masse des créanciers ni opérer la ruine du débiteur : toute vexation devient impossible.

Cependant, je ne crois pas tout-à-fait inutile de traiter ces questions, ne fût-ce que pour ne rien laisser d'incertain dans la matière.

Quelques personnes prétendront peut-être que tout est décidé par ce texte de l'article 489 du Code de commerce : *le magistrat de sûreté*

pourra..... ASSISTER à la rédaction du bilan et de l'inventaire, et AUX AUTRES actes de la faillite. Elles diront que l'article ne distingue pas entre actes et actes, et qu'il paroît les envelopper tous dans la généralité de ses expressions.

Je répondrai que ce texte n'est pas absolu: il ne dit pas, *TOUS les autres actes*, mais seulement *les autres actes*. Il est donc possible qu'on ait sous-entendu ici une limitation qui résulte, soit de l'esprit, soit d'autres textes du Code.

Pour reconnoître ce qu'il en est, on n'a besoin que d'appliquer à la question trois principes très-vulgaires, qu'on ne peut jamais perdre de vue, sans s'exposer à tomber dans de fausses interprétations.

Le premier est que la lettre de la loi s'explique par son esprit; qu'on n'en a véritablement l'intelligence qu'autant qu'on saisit bien les motifs qui l'ont dictée, et le but que le législateur s'est proposé d'atteindre (1). Cela va même jusqu'à préférer l'intention du législateur, lorsqu'elle est évidente, au sens rigoureux et grammatical des termes (2).

(1) *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* L. 18. ff. de legibus. — (2) *Etsi maximè verba legis hunc habent intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult.* L. 13. §. 2. ff. de excusationibus.

Le second principe est celui-ci : Il est contre les maximes du droit de décider d'après une disposition isolée. On doit, au contraire, conférer entre elles toutes les dispositions de la même loi, et les expliquer les unes après les autres (1).

Le troisième principe veut que, dans le doute, on préfère le sens le plus raisonnable à celui qui mèneroit à des conséquences absurdes, dangereuses ou contraires au système de la matière (2).

C'est donc par l'intention du législateur, par la conférence avec les autres dispositions, et par les conséquences, qu'il faut déterminer le sens du texte qui nous occupe. Discutons-le sous ces divers rapports.

Le législateur, en autorisant l'assistance du procureur impérial, ne s'est proposé que de mettre ce magistrat en état de remplir son ministère, c'est-à-dire, de reconnoître s'il y a lieu à poursuites. Il a nécessairement entendu proportionner les moyens à la fin, et ne rien or-

(1) *Incivile est nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare, vel respondere.* L. 24. ff. de legibus. — (2) *In ambigüâ voce legis ea potius accipiendâ est significatio quæ vitio caret : presertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.* L. 19. ff. de legibus.

donner d'inutile. Donc, il n'a pas pu vouloir que le procureur impérial fût, de droit, présent aux actes de la faillite, qui ne peuvent point lui fournir les renseignemens dont il a besoin.

En second lieu, en rapprochant l'une de l'autre, les diverses dispositions du code, on reconte des textes qui restreignent au sens qu'on vient de dire, le texte qu'il s'agit d'interpréter. Il est évident, en effet, que les renseignemens que le procureur impérial est autorisé à aller prendre, doivent être exactement les mêmes que ceux que la loi oblige les agens et les syndics de lui fournir, car ces deux moyens tendent également à l'instruire de tout ce qu'il lui est nécessaire d'apprendre. Or, l'article 488 ordonne que les agens et les syndics lui feront connoître *l'état de la faillite, ses principales causes, ses circonstances, ses caractères*. C'est donc pour recueillir des lumières sur ces divers objets, que le procureur impérial est admis aux actes de la faillite, et dès-lors, il ne peut pas avoir le droit d'assister à ceux qui ne seront pas de nature à les lui donner. Voilà aussi ce que suppose la pénultième disposition de l'article 489. Elle indique que les moyens de s'éclairer, et particulièrement le droit d'assistance que l'article accorde au procureur impérial, ont

pour objet de le mettre en état de faire les actes et les poursuites nécessaires. Dès-lors, on n'est pas forcé de l'admettre aux actes de la faillite qui ne peuvent pas conduire à ce résultat.

Enfin, si l'on s'attache aux conséquences, on voit qu'il seroit impossible de donner un sens illimité à ces mots, *les autres actes*, sans arriver jusqu'à l'absurde. Il s'ensuivroit, en effet, que le procureur impérial pourroit assister, même aux répartitions et au compte *de gestion* que rendent les syndics définitifs, puisque ce sont aussi des actes de la faillite. Cependant, que viendrait-il y faire? Empêcherait-il les payemens qui lui paroîtroient irréguliers? Débattrait-il le compte des syndics dans l'intérêt des créanciers? Nous avons vu que les intérêts privés et civils ne le regardent pas *. Et quand il s'en mêleroit dans cette occasion, que feroit-il? Il ne lui appartient pas de prononcer, il ne peut que requérir; or, je demande où il porteroit son réquisitoire? Sera-ce devant le juge-instructeur? Les actes dont il s'agit n'ont point trait à la banqueroute. Sera-ce devant le tribunal civil? Il n'est pas compétent. Ce seroit donc apparemment devant le tribunal de com-

* Voyez ci-dessus, 1^{re}. subdivision.

merce....? La présence du procureur impérial, à ces actes, seroit donc sans objet et sans résultat.

Cependant, s'il y a un seul acte de la faillite auquel le procureur impérial n'ait pas le droit d'assister, on ne peut plus dire que la disposition de l'article 489 doit être prise dans un sens indéfini; qu'elle l'autorise à être présent à tous les actes: il faudra bien admettre des distinctions, et, alors, quelle autre distinction faire que celle qui est si clairement indiquée par l'esprit de la loi, par le texte de l'article 488 et même par celui de l'article 489?

Concluons de tout cela que la faculté d'être présent aux actes de la faillite, n'est accordée au procureur impérial que pour les actes susceptibles de l'éclairer sur la situation du débiteur et sur sa conduite: sur sa situation, afin que ce magistrat puisse connoître s'il y a perte pour les créanciers, et si, par cette raison, le corps du délit peut exister: sur sa conduite, quand l'existence du corps du délit est possible, pour voir si le failli paroît coupable, et si, en conséquence, il y a lieu d'intenter contre lui des poursuites, et de le constituer en prévention de banqueroute*.

* Voyez ci-dessus, 1^{re}. subdivision.

Ceci posé, il ne reste plus qu'à déterminer les actes qui peuvent donner ces éclaircissemens, et ceux où il est impossible de les puiser.

L'article 489 met textuellement au rang des premiers la rédaction du bilan et celle de l'inventaire. Nous en avons vu les raisons ailleurs*. Ces mêmes raisons obligent d'y ajouter les procès-verbaux de vérification et d'affirmation**.

Je pense aussi que le procureur impérial a le droit d'assister au compte que rendent, aux créanciers assemblés, les agens et les syndics, non pas à celui de leur gestion, car nous venons de voir qu'il ne lui appartient pas de s'en occuper, mais au compte expositif de l'état de l'affaire. Ce compte ou ce rapport n'est que le développement du mémoire qu'ils ont dû lui fournir. Il se peut d'ailleurs que les créanciers fassent des observations où demandent des éclaircissemens qui deviennent, pour le procureur impérial, des traits de lumière très-importans à recueillir. Mais, il est bien entendu qu'il ne s'immiscera point, soit directement, soit indirectement, ni dans la présentation des syndics provisoires, ni dans la nomination des syndics

* Voyez ci-dessus 3^e. subdivision, n^o. II. — ** Ibidem.

définitifs, ni dans les délibérations des créanciers, ni dans les arrangemens provisoires qu'il leur plairoit de faire avec leur débiteur. Il ne lui est jamais permis d'oublier qu'il n'est là que comme officier de police judiciaire, non comme magistrat civil; qu'il ne doit examiner que ce qui peut avoir trait au crime ou au délit de banqueroute, ou à la complicité; que si, sous ce rapport, il peut demander toutes les explications qu'il juge convenables, il lui est défendu d'aller plus loin, et qu'il n'appartient qu'au juge-commissaire de redresser les irrégularités et les écarts dans lesquels l'assemblée pourroit se jeter.

Au-delà, on ne voit plus d'acte qui soit de nature à fixer l'opinion du procureur impérial sur les caractères de la faillite; aucun, par conséquent, auquel il ait le droit d'être présent.

Le concordat, surtout, est de ce nombre. Au moment où les créanciers et le débiteur traitent ensemble, la masse des faits est éclaircie: la situation des affaires, les causes, les circonstances et les caractères de l'événement, tout est approfondi, tout est connu. On sait s'il n'y a que faillite, ou s'il y a banqueroute. Le temps de prendre des renseignemens est donc écoulé. Au surplus, ce ne seroit pas le concordat qui pourroit en

fournir. Le concordat n'est qu'un traité, par lequel les créanciers et le débiteur, dans la vue de leur utilité respective, transigent sur les suites de la suspension de paiement ou de la faillite de la manière la moins désavantageuse que la situation des choses puissent comporter. Dira-t-on qu'il est susceptible de devenir lui-même un moyen de fraude? Cela pouvoit être avant le code. Alors, la vérification n'étant pas assez sérieuse, et le concordat étant conclu d'une manière presque clandestine, le débiteur avoit la facilité de se faire une majorité factice, en introduisant, dans l'assemblée, des créanciers supposés. Mais, avec les précautions prises par le code, ces abus sont désormais impossibles : la vérification est sévère ; la délibération n'est formée que par la majorité absolue en nombre, et par les trois quarts en somme : tout se fait sous la présidence du juge-commissaire ; et par dessus tout cela, la voie de l'opposition est encore ouverte à tout créancier. Il n'en faut qu'un seul pour déjouer les manœuvres, relever les irrégularités et empêcher l'homologation.

Dans les notes sur le chapitre VIII, j'examinerai si le procureur impérial peut s'opposer au concordat.

H.

Du droit qu'a le procureur impérial de se faire représenter les pièces capables de l'éclairer sur la nature de l'affaire.

Il n'est pas douteux que l'article 489 autorise le procureur impérial à se faire représenter les livres, registres et papiers du failli, ainsi que le bilan, l'inventaire, le procès-verbal de vérification et d'affirmation, en un mot, toutes les pièces et tous les actes capables de fixer son opinion sur la nature et les circonstances de l'affaire.

Ce magistrat, dont l'impartialité doit être l'un des caractères, usera du droit que la loi lui donne tantôt dans l'intérêt de l'ordre public, tantôt dans celui du débiteur lui-même. La bienveillance ou la haine peuvent égarer les agens ou les syndics et les porter à présenter un compte, soit trop favorable, soit trop défavorable : il est possible qu'ils manquent d'habitude; qu'ils se trompent; qu'ils dénaturent des faits et des circonstances d'un grand intérêt; qu'ils ne les exposent qu'à demi; qu'ils ne les présentent pas sous leur véritable point de vue; qu'ils ne s'expliquent point assez clairement. Lorsque le procureur impérial apercevra ou soupçonnera quelqu'un de ces écarts,

il voudra voir par lui-même, et il fera bien : son devoir l'y oblige.

Cependant, il importe de ne pas se méprendre sur la manière dont il exercera ce droit. Les communications lui seront-elles données avec ou sans déplacement ?

L'article 489 décide que ce sera sans déplacer. Il dit, en effet, que le magistrat *se transportera au domicile du failli ou des faillis.*

Mais on a prétendu que cette disposition cesse du moment qu'il survient une plainte ou même une simple dénonciation sur laquelle le procureur impérial croie devoir requérir le juge-instructeur d'informer ; qu'alors, le juge-instructeur peut ordonner l'apport et le dépôt au greffe des livres et papiers du débiteur, à l'effet de vérifier les faits. On fonde cette prétention, sur l'article 601 du Code de commerce, lequel porte : *Seront cependant tenus les syndics de la faillite de remettre aux procureurs impériaux et à leurs substitués toutes les pièces titres ; papiers et renseignemens qui leur seront demandés.*

Avant de démontrer l'erreur de cette doctrine, je dois en faire apercevoir les funestes conséquences.

Elles ne vont pas à moins qu'à renverser la maison de commerce du débiteur, ses manufactures, ses établissemens; car il est impossible à un négociant de continuer ses opérations, lorsqu'on lui ôte ses livres, et, en matière de commerce, l'interruption entraîne presque toujours la cessation. Ainsi, le débiteur sera privé de son état et des bénéfices qu'il pouvoit encore s'en promettre; ses marchandises seront réduites à la valeur d'effets vendus à l'encan, au lieu de conserver la valeur beaucoup plus considérable qu'elles auroient eues, si on les eût placées par la voie du négoce, ou si elles avoient continué à composer un fonds de commerce; ses ustensiles de fabrication n'auront plus le même prix que s'ils appartenoient à un établissement en activité; l'être moral qu'on appelle la *maison de commerce*, ou la *manufacture*, qui se compose du nom, des correspondans, etc., et qui a aussi sa valeur, s'évanouit. Il est donc très-possible que le débiteur qui n'étoit qu'en suspension de paiement, et qu'un atermolement pouvoit sauver, lui et ses créanciers, tombe en faillite par le déchet qu'éprouve son actif; et il est certain que celui qui avoit besoin de remises ne se rétablira point, qu'il perd à jamais l'espoir de

payer la totalité de ses dettes et d'obtenir sa réhabilitation. Tous ces dommages, au surplus, retombent nécessairement sur les créanciers. Voilà pourquoi toutes les fois qu'il existe la moindre espérance de maintenir les établissemens du débiteur, les syndics ont grand soin de les soutenir, soit par eux, soit par des facteurs, soit par le débiteur lui-même, en le faisant opérer sous leur surveillance.

On conçoit maintenant toute l'importance de cette disposition de l'article 489 qui veut que l'examen des livres soit fait sans déplacer.

Mais, est-il vrai que l'article 601 la fasse cesser, par cela seul qu'il y a plainte ou dénonciation, et que, dans cette circonstance, le procureur impérial ou le juge-instructeur puissent faire apporter les livres, registres et papiers ?

Le Code d'instruction criminelle exclut cette prétention : on va le prouver.

Il n'est pas nécessaire de s'occuper de cette question relativement au procureur-impérial. Cet officier, en effet, ne peut faire d'actes d'instruction que dans le cas de flagrant délit (1), et encore n'est-ce qu'avec beaucoup de peine

(1) Code d'instruction criminelle art. 32.

que le Conseil d'Etat s'est décidé à le lui permettre, même pour ce cas : on répugnoit à donner, sous aucun prétexte, un pouvoir judiciaire à l'officier qui, par la nature de son institution, ne doit jamais être que partie poursuivante, et l'on ne s'y est déterminé que parce qu'on ne peut trop se hâter de fixer sur-le-champ les vestiges, souvent fugitifs, du crime qui vient de se commettre; parce que les actes du procureur impérial sont transmis sans délai au juge-instructeur (1); parce qu'ils ne sont pas définitifs, et que le juge d'instruction peut les refaire (2). Aussi a-t-on pris grand soin d'exprimer que, hors le cas de flagrant délit, c'est-à-dire, lorsque l'urgence n'oblige point de faire un peu fléchir la règle, le procureur impérial ne pourroit plus sortir des fonctions qui lui sont propres, de celles de partie poursuivante, et qu'en conséquence, son ministère se borneroit à requérir le juge d'instruction d'informer (3). Or, la définition que l'article 41 du Code d'instruction criminelle nous donne du flagrant délit, ne pouvant, dans aucune circonstance, convenir au crime ou au délit de

(1) Code d'instruction criminelle, art. 45. — (2) Ibidem, art. 60.

— Ibidem, art. 47.

banqueroute, il s'ensuit qu'à cet égard, le procureur impérial n'a jamais d'acte d'instruction à faire.

Quant au juge instructeur, le code d'instruction criminelle lui trace la marche qu'il est obligé de suivre.

Le juge d'instruction, dit l'article 87, de ce code, se transportera, s'il en est requis, et pourra même se transporter d'office dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des papiers, effets et généralement de tous les objets qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité.

L'article 89 ajoute : *les dispositions des articles 35, 36, 37, 38 et 39, concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur impérial, dans les cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction.*

Les articles rappelés par l'article 89, portent :

Art. 35. *Le procureur impérial se saisira des armes et de tout ce qui paroîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit, ainsi que de tout ce qui paroîtra en avoir été le produit, enfin de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité : il interpellera le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront représentées ; il dressera du tout un procès-*

verbal qui sera signé par le prévenu, ou mention sera faite de son refus.

Art. 36. Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur impérial se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité.

Art. 37. S'il existe, dans le domicile du prévenu, des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur impérial en dressera procès-verbal, et se saisira desdits effets ou papiers.

Art. 38. Les objets saisis seront clos et cachetés, si faire se peut; ou s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac, sur lequel le procureur impérial attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau.

Art. 39. Les opérations prescrites par les articles précédens seront faites en présence du prévenu, s'il a été arrêté; et s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer. Les objets lui seront présentés à l'effet de les reconnoître et de les para-

pher, s'il y a lieu; et, au cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal.

Il résulte de tous les textes qu'on vient de rapporter, que le juge-instructeur n'a pas le droit de faire venir les papiers d'un inculpé pour vérifier la plainte ou la dénonciation lancée contre lui; qu'il ne peut que se transporter pour les examiner; qu'il ne lui est permis de les enlever que lorsqu'ils lui paroissent avoir trait à l'inculpation; qu'alors même, il ne doit prendre que ceux qui peuvent servir à conviction ou à décharge; que l'identité des papiers enlevés doit être constatée avant l'enlèvement; qu'elle doit l'être en présence du prévenu et avec lui; que du tout doit être dressé procès-verbal.

S'il s'agissoit de justifier la sagesse de ces dispositions, je dirois qu'elles tendent à prévenir l'abus que le juge pourroit faire de son autorité, pour dépouiller un citoyen de ses papiers, arbitrairement et sous des prétextes frivoles, et j'observerois que, si la loi a pris tant de précautions dans la vue d'éviter à un simple particulier ce qui peut n'être pour lui que désagrément et gêne, ces précautions sont bien plus nécessaires quand le déplacement peut, comme

dans l'hypothèse de la faillite, avoir l'effet désastreux de ruiner, sans retour, les créanciers et le débiteur. J'ajouterois que la vérification préalable des objets enlevés, faite avec le prévenu, a pour objet d'empêcher qu'on ne puisse soustraire ou altérer des pièces capables d'opérer sa justification, ou de les dénaturer à sa charge. Certes, cette garantie est surtout d'une haute importance, quand le titre de l'accusation est un crime qui, comme la banqueroute, est prouvé ou détruit, principalement par les papiers.

Eh ! quand la loi n'imposeroit pas au juge les devoirs qu'on vient de rappeler, est-il un magistrat prudent et sage qui ne se les imposât lui-même, pour mettre à couvert sa délicatesse ?

Il ne viendra, sans doute, à l'esprit de personne, que l'intention du législateur, dans l'article 601 du Code de commerce, ait été d'établir, pour le délit ou le crime de banqueroute, des formes différentes de celles du droit commun. Le chapitre III du titre IV, d'où l'article 601 est tiré, n'a point du tout pour objet les formes de l'instruction ; sa rubrique annonce qu'il est destiné à pourvoir à l'*administration des biens en cas de banqueroute*, à la concilier avec l'instruction, de manière que toutes deux

marchent de front et que l'une n'entrave pas l'autre. C'est ce que l'orateur du Conseil d'État a formellement déclaré dans l'exposé des motifs. « L'objet du chapitre III, a-t-il dit, a été d'empêcher que l'intérêt privé ne fut sacrifié aux soins de la vindicte publique, et que la procédure correctionnelle ou criminelle ne retardât pas la marche des liquidations, et ne nuisît point à l'intérêt des créanciers » (1). Sur le mode d'instruire, comme sur la peine, le Code du commerce se réfère entièrement au droit commun.

V^e. SUBDIVISION.

Comment la loi prévient ou réprime la résistance et l'abus de pouvoir.

Le législateur, en investissant le magistrat des droits qu'on vient de dire, devoit, d'une part, en assurer l'exercice, de l'autre l'empêcher d'en abuser.

Cependant, il ne s'en est point expliqué dans le Code de commerce, non par imprévoyance ni par oubli, mais parce que c'eût été sortir de

(1) M. De Ségur, Exposé des motifs, Procès-verbaux du Conseil d'État, 64^e. séance, n^o. XI.

la matière de ce Code ; que sur tout cela, il vouloit renvoyer au droit commun.

Voyons donc ce que le droit commun décide sur l'un et sur l'autre point.

NUMERO I^{er}.

Répression de la résistance.

Au Conseil d'État, on a observé, « que l'obligation imposée aux agens (et aux syndics), n'étoit pas assurée par une sanction pénale » (1).

Il a été répondu que les agens et les syndics « seront responsables comme les curateurs aux successions vacantes qui négligent quelque devoir » (2).

Le Conseil d'État a paru satisfait de cette réponse, et l'observation n'a pas eu d'autres suites.

Avant de développer cette solution, je ferai remarquer que ce qui s'est passé confirme pleinement que la nécessité d'assurer l'exécution des articles 488 et 489, n'a pas échappé à l'attention du Conseil, et que, s'il n'a pas statué, c'est parce qu'il a entendu se référer aux lois propres à la matière.

(1) M. Réal, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n^o. XXIV. — (2) M. Siméon, ibidem, n^o. XXV.

Maintenant, il faut expliquer quelles seront les suites de l'assimilation qu'on a faite, quant à la responsabilité des syndics, aux curateurs d'une succession vacante.

Ces curateurs répondent de leurs fautes. Leur responsabilité a donc deux effets :

Le premier, de les obliger à réparer pécuniairement les pertes qui sont la suite de leur négligence, par exemple, celles que la succession éprouve, faute par eux d'avoir fait à temps les actes conservatoires.

Le second effet, est de les soumettre à payer les frais extraordinaires qu'on a été forcé de faire pour remplir, à leur place, quelqu'un des des devoirs qui leur étoient imposés.

Il est certain que, dans l'espèce, la responsabilité des syndics ne peut point avoir le premier de ces deux effets. Comment évaluer à prix d'argent le tort que les syndics font à l'ordre public, en omettant ou refusant d'éclairer la justice ? D'ailleurs, telle somme qu'on leur fasse payer, le but de la loi sera toujours manqué, puisque le procureur impérial n'aura pas les renseignemens dont il a besoin pour savoir s'il y a lieu de poursuivre.

Mais, le second effet de la responsabilité des curateurs est très-susceptible de recevoir son

application aux agens et aux syndics. Si donc, ils ne donnoient point le compte prescrit par l'article 488, ou les renseignemens que le procureur impérial peut leur demander, aux termes de l'article 489, ce magistrat seroit autorisé à commettre un tiers pour les suppléer, et le travail seroit fait à leurs frais.

Ce mode de procéder ne blesseroit point la disposition de l'article 489, qui veut que le procureur impérial opère gratuitement, car, il n'en résulteroit point de vacations pour lui; ce ne seroit pas son travail qui seroit payé, mais celui de son préposé; enfin, la dépense tomberoit sur les syndics personnellement, et non sur la masse des créanciers ni sur le débiteur.

Au reste, je parle des renseignemens que les syndics sont tenus de fournir. S'il y avoit poursuite, et qu'il ne déférassent point à la citation qui leur auroit été donnée, pour déposer des faits dont ils ont connoissance, ils pourroient être mulctés par une amende et contraints par corps (1).

Nous venons de voir comment la loi assure le pouvoir qu'elle défère au magistrat; passons à la garantie qu'elle donne aux créanciers et au

(1) Code d'instruction criminelle, art. 80.

débiteur contre l'abus ou l'excès de ce même pouvoir.

NUMERO II.

Répression de l'abus de pouvoir.

Il n'est pas à présumer, mais il peut arriver quelquefois qu'un procureur impérial ou un juge-instructeur, soit par mégarde, soit faute de bien connoître la nature et les règles de son ministère, soit par prévention, soit par un zèle mal entendu, sorte des limites qui ont été indiquées.

Tant que les difficultés ne viennent que du procureur impérial qui élève des prétentions mal fondées, et dont on ne puisse pas le désabuser, il suffit de n'y avoir pas égard, sauf à lui à se pourvoir. Ce n'est pas là résister à la justice, car le procureur impérial n'est pas juge, il n'est que partie, et, dès-lors, il ne peut rien ordonner : il ne lui est permis que de requérir. Le juge-commissaire, les créanciers, le débiteur pourroient donc se borner à passer outre s'il vouloit se mêler de l'affaire, sous le rapport des intérêts civils, oubliant qu'il n'est là que comme officier de police judiciaire *, s'il se présente à des actes de la faillite, auxquels il

* Voyez ci-après, section II du concordat, 1^{re}. partie, 1^{re}. division, 2^e. subdivision, n^o. 3, §. 2.

n'eut pas le droit d'assister ; * s'il s'opposoit au concordat **.

Mais, il n'est plus possible de suivre cette marche, lorsqu'il intervient une ordonnance du juge-instructeur. Alors, il existe un mandement de justice, auquel on est forcé d'obéir tant qu'il subsiste.

Quelquefois, on n'a pas d'autre moyen que la défense. Il en est ainsi quand le juge-instructeur, d'après le réquisitoire du procureur impérial, informe sur des faits particuliers, quoiqu'il soit constant qu'il ne peut pas exister de corps de délit parce qu'il est constant qu'il n'existe pas de faillite. Alors, en effet, tout dépend de l'opinion du juge qui se forme sur les circonstances, et que la loi ne pouvoit pas guider par des règles. En conséquence, la seule voie à prendre pour éviter la mise en prévention, c'est d'éclairer le juge-instructeur, de lui montrer la véritable situation des choses ; que si ce magistrat ne se rend point, il faut instruire les deux autres juges qui forment avec lui la chambre du conseil, auxquels il est obligé d'en référer et de qui dépend la décision (1).

(1) Code d'instruction criminelle, art 127, 128 et suivans.

* Voyez ci-après section 11 du concordat, 1^{re}. partie, 1^{re}. division, 2^e. subdivision, n^o. 3, §., 2. — ** Voyez ibidem.

Enfin, lorsqu'on n'est point parvenu à sauver la mise en prévention, il reste la ressource d'empêcher la mise en accusation en fournissant, au procureur général (1), des mémoires qui puissent le convaincre lui-même, et que, dans tous les cas, il est tenu de mettre sous les yeux de la section de la cour impériale (2), devant laquelle il porte l'affaire (3) et à laquelle il appartient de prononcer (4).

Il est au contraire permis d'aller plus loin que la défense et d'opposer acte à acte quand le juge-instructeur a ordonné indûment l'apport des livres, registres et papiers *. Dans cette hypothèse, en effet, tout ne dépend plus, comme dans l'autre, de l'opinion du juge : le magistrat a méconnu les dispositions formelles de la loi; les parties ont donc le droit de l'y ramener.

Ce n'est pas qu'elles ne puissent point essayer d'abord les réclamations en s'adressant au procureur général : les juges-instructeurs sont sous sa surveillance, quant aux fonctions de police judiciaire (5) : il a donc autorité, pour redresser leurs écarts, pour leur donner ordre, ou

(1) Code d'instruction criminelle, art. 217. — (2) *Ibidem*, art. 222. — (3) *Ibidem*, art. 218. — (4) *Ibidem*, art. 221. — (5) *Ibidem*, art. 57.

* *Voyez*-ci-dessus, IV^e. subdivision, n^o. 2-II.

de ne pas rendre une semblable ordonnance, ou de la laisser sans exécution. Mais, il me semble que les voies de droit sont également ouvertes aux parties.

On va m'objecter qu'aucun texte n'accorde de recours contre les actes du juge-instructeur; qu'aucontraire, la loi refuse le pourvoi en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugemens en dernier ressort de cette dernière qualité avant l'arrêt ou le jugement définitif, si ce n'est contre les arrêts ou jugemens rendus sur la compétence (1).

En réponse à cette objection, je prouverai :

1.^o Que le recours est de droit; qu'il n'avoit donc pas besoin d'être établi par un texte formel; qu'il ne pourroit être refusé qu'autant qu'il auroit été formellement exclu;

2.^o Qu'il n'y a nulle conséquence à tirer ici de la défense de se pourvoir en cassation avant le jugement définitif.

On sera convaincu de ma première proposition, si l'on prend la peine de se bien pénétrer de l'esprit de nos lois criminelles, de bien saisir l'ensemble du système de garantie qu'elles admettent pour la sûreté des inculpés, des prévenus, des accusés.

(1) Code d'instruction criminelle art. 416.

La banqueroute, est peut-être le seul crime ou le seul délit, à l'occasion duquel une ordonnance du juge-instructeur soit capable de compromettre la fortune de celui dont on examine la conduite, ou de blesser l'intérêt de tiers. Le législateur n'a donc dû s'attacher qu'à donner une garantie pour la personne; et, en effet, il s'est arrêté là. Aux incarcérations arbitraires, il oppose des formes, la nécessité d'exprimer les motifs (1), et le châtement des officiers qui contreviennent à leurs obligations (2). Pour empêcher qu'un citoyen ne soit mis légèrement en prévention ou en accusation, il fait prononcer sur la prévention par la chambre du conseil (3), et sur l'accusation par la cour impériale (4). Il prévient, enfin, les retards qui retiendroient trop long-temps *in reatu* l'inculpé ou le prévenu. Dans ce système, on ne trouve aucune garantie pour les biens. Le législateur s'en seroit certainement occupé, s'il avoit cru possible, qu'une ordonnance du juge-instructeur fut capable de nuire sous ce rapport. Mais, comme je viens de l'observer, il n'y a peut-être que celle dont il s'agit qui soit susceptible d'avoir cet effet désastreux; et la loi

(1) Code d'instruction criminelle, articles 94, 96 et 97. —

(2) Ibidem, art. 112. — (3) Ibidem. — (4) Ibidem, art. 221.

avoit d'autant moins besoin de la prévoir que, par cela même qu'elle se taisoit, elle ne défendoit pas le recours ; elle renvoyoit aux principes éternels de la justice et de la raison. C'est elle-même qui ordonne aux magistrats de juger, encore qu'elle se soit tue ; qui les punit comme coupables de déni de justice lorsqu'ils ne suppléent point à son silence (1) ; qui veut que, dans ces cas, ils prennent l'équité pour guide. Or, quoi de plus contraire à l'équité et même au bon ordre que de laisser le juge s'écarter, à la ruine des particuliers, des règles posées par la loi pour mettre leur propriété à couvert ? que de refuser aux parties lésées, tout accès auprès des tribunaux, tout moyen de réclamer l'appui de ces règles protectrices ?

La disposition qui n'ouvre le recours en cassation contre les arrêts et les jugemens préparatoires et d'instruction qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, n'exclut pas cette doctrine. Elle ne concerne, en effet, que la cassation et non pas l'opposition ou l'appel. Elle ne parle que de jugemens et d'arrêts, et non de simples ordonnances d'instruction. On en comprend facilement la raison. Certes, c'est avec sagesse qu'on

(1) Code Napoléon, art. 4 ; — Code pénal, art. 185.

n'a pas permis aux accusés d'éterniser la procédure en élevant incidens sur incidens; s'ils sont acquittés, les vices de l'instruction deviennent indifférens : il ne leur ont pas nui; ils ne peuvent plus leur nuire, car le pourvoi contre un jugement d'absolution est interdit, si ce n'est dans l'intérêt de la loi (1), ou dans celui de la partie civile à raison de ses dommages-intérêts. Si l'accusé est condamné, la loi lui réserve tous ses moyens de nullité (2). Ainsi, dans l'une et l'autre hypothèse, il ne perd rien, et l'ordre public gagne par la célérité de la décision. Mais, les motifs qui permettoient, qui exigeoient même qu'on n'admit pas prématurément le remède extrême de la cassation, contre des jugemens d'instruction rendus avec maturité par un tribunal entier, n'ont pas de prise lorsqu'il s'agit d'une ordonnance lancée par un magistrat isolé, d'une ordonnance qui, tout en se présentant sous les dehors d'un provisoire, peut cependant, comme ici, causer en définitif un préjudice irréparable. Il est juste d'ouvrir aux parties le recours ordinaire contre les actes de cette espèce. Aussi, ne sont-ils pas compris dans la disposition. Et, s'il y avoit

(1) Code d'instruction criminelle art. 409. — (2) *Ibidem*, art. 416.

quelque chose à conclure du texte de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, c'est qu'il a voulu les exclure en ne parlant que de jugemens et d'arrêts; c'est qu'il a supposé qu'ils pourroient être réformés ou anéantis par ces mêmes arrêts et jugemens.

Les considérations que je viens d'exposer me persuadent que le débiteur seroit fondé à prendre la voie de l'opposition ou de l'appel contre l'ordonnance du juge-instructeur qui, en lui enlevant, sans examen préalable, tous ses livres et papiers pour vérifier les faits contenus dans une plainte ou dans une dénonciation, paralyseroit son commerce et achèveroit sa ruine; que les mêmes recours appartiendroient à la masse des créanciers représentée par ses syndics qui exercent tous ses droits et actions. Tout ce qui tend à diminuer les ressources du débiteur, préjudicie aux créanciers: ils ont donc intérêt et, par conséquent, qualité pour l'empêcher; ils ont encore qualité comme administrateurs des biens du débiteur, et c'est avec raison qu'on les a comparés aux curateurs d'une succession vacante.

SECTION II.

DE LA VENTE DES MARCHANDISES ET MEUBLES, ET DES RECOUVREMENS.

ARTICLE 491.

L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, meubles et effets du débiteur, seront remis aux syndics, qui s'en chargeront au pied dudit inventaire.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 42);

Présenté de nouveau les 14 mars, 19 avril et 23 mai (Voyez Procès-verbal, 27^e. séance, n^o. 1, art. 43; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 46; — 44^e. séance, n^o. 1, art. 48);

Adopté avec amendement le 14 avril et 23 mai (Voyez Procès-verbal, 31^e. séance, n^o. XVIII; — 44^e. séance, n^o. X);

Communiqué au Tribunal, le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 55);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 491).

La rédaction présentée par la section ajoutoit : *un double de l'inventaire sera remis au juge-commissaire (1).*

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 46.

Cette disposition a été retranchée (1). Elle auroit introduit une formalité tout-à-la-fois inutile et dispendieuse.

ARTICLE 492.

Les syndics pourront, sous l'autorisation du commissaire, procéder au recouvrement des dettes actives du failli.

Ils pourront aussi procéder à la vente de ses effets et marchandises, soit par la voie des enchères publiques, par l'entremise des courtiers et à la bourse, soit à l'amiable, à leur choix.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 43);

Présenté de nouveau les 14 mars, 9 avril et 23 mai (Voyez Procès-verbal, 27^e. séance, n^o. 1, art. 44; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 47; — 44^e. séance, n^o. 1, art. 49);

Discuté et amendé le 14 avril (Voyez Procès-verbal, 31^e. séance, n^{os}. XIX et XX);

Adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. X);

Communiqué au tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 56);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 492);

(1) *Décision, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. XVIII.*

J'ai parlé ailleurs des recouvrements *, je n'ai donc plus à m'occuper que de la disposition relative à la vente.

La section de l'intérieur du Conseil d'État avoit présenté la rédaction suivante : *les syndics procéderont à la vente amiable ou à la vente publique, à leur choix, des marchandises et effets du débiteur* (1).

Cette rédaction a fait naître ces quatre questions :

La vente sera-t-elle forcée ?

Si elle ne doit être que facultative, pourra-t-elle être totale ?

Quel sera le mode de vendre ?

Les syndics provisoires seront-ils seuls juges de la nécessité de la vente, de sa quotité, du choix des objets à vendre et du mode ?

1^{re}. QUESTION.

La vente doit-elle être forcée ?

Au Conseil d'État, on a combattu, sous ce rapport, la rédaction proposée. « Il ne faut

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 47.

* Voyez ci-dessus, l'art. 482, 1^{re}. subdivision.

pas d'obligation, a-t-on dit, il ne faut qu'une simple faculté qui permette aux syndics de se régler sur les circonstances » (1).

Le Conseil, adoptant cette observation, décida « qu'on ne feroit pas aux syndics une loi de vendre » (2), et « que la disposition ne seroit point absolue » (3).

Pour sentir les motifs de cette décision, il convient de se rappeler que l'administration, confiée aux syndics provisoires n'a pour objet que la conservation de l'actif* ; qu'en conséquence, à cette époque, la vente des marchandises ne peut avoir d'autre but. Il ne s'agit pas encore de vendre pour faire des répartitions entre les créanciers ; on n'est alors que dans le provisoire. Ainsi, lorsque la vente n'est pas commandée par l'intérêt de la conservation, il est juste de laisser les choses dans l'état où elles sont : s'il intervient un concordat, le débiteur doit les retrouver comme il les a laissées : si, au contraire, l'union se forme, la vente doit être réservée aux syndics définitifs, parce que c'est à eux à terminer l'affaire et que c'est en réa-

(1) M. *Jaubert*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 31^e. séance, n^o. XXIV. — (2) M. *Bérenger*, ibidem, n^o. XXVIII. — (3) *Décision*, ibidem, n^o. XXX.

* Voyez ci-dessus l'art. 482, 1^{re}. subdivision.

lisant l'actif du débiteur et en le répartissant entre ses créanciers, qu'on la termine.

Les principales des circonstances, dans lesquelles l'intérêt de la conservation autorise les syndics provisoires à vendre, sont :

1°. « La nécessité de prévenir le dépérissement de certaines marchandises » (1).

2°. Celle de se procurer des ressources, pour soutenir les établissemens du débiteur, par exemple, « pour payer ses ouvriers » (2).

Dans le premier cas, on conserve la chose même. Dans le second, on l'emploie à conserver des choses d'une plus haute valeur et qui sont la partie la plus précieuse de l'actif mobilier.

II^e. QUESTION.

La vente peut-elle être totale?

On a soutenu qu'il n'étoit pas nécessaire, pour satisfaire à ces besoins, d'investir les syndics provisoires de la faculté de vendre toutes les marchandises et les effets, et qu'il n'étoit pas sans danger de le leur permettre. « Des syndics provisoires, a-t-on dit, présentés par

(1) M. Treilhard, Procès-verbaux du Conseil d'État, 31^e. séance, n^o. XXIII. — (2) Ibidem.

des créanciers non vérifiés, et parmi lesquels il pourroit ne pas se trouver un créancier véritable, des syndics nommés pour un moment, et qui peut-être ont un intérêt contraire à celui de la masse, ne peuvent pas être investis du pouvoir exorbitant de vendre, comme ils voudront, le gage de la masse entière. Si le failli n'a pour tout actif que ses magasins, et que les syndics provisoires puissent les faire vendre, toutes les opérations se trouvent terminées avant que les syndics définitifs arrivent. Une vente partielle peut être urgente; que les syndics provisoires aient le droit de la faire; mais, là doit s'arrêter leur pouvoir. Il convient de le borner aux opérations indispensables, et non de les autoriser à vendre la totalité des marchandises et des effets : s'il est besoin d'aller jusque là, qu'on hâte la nomination des syndics définitifs » (1).

Cette opinion n'a pas été admise. On a pensé qu'il ne seroit pas sans inconvénient de borner le pouvoir des syndics dans une opération qui dépend entièrement des circonstances et à laquelle dès-lors il est impossible d'assigner des bases fixes, ni des règles certaines. L'essentiel est

(1) M. Treilhard, Procès-verbaux du Conseil d'État, 31^e séance, n^o. XXIII.

que les syndics provisoires ne perdent pas de vue qu'il ne leur est permis de vendre que dans l'intérêt de la conservation, et non pour convertir l'actif du débiteur en valeurs disponibles, et susceptibles d'être réparties entre les créanciers.

III^e. QUESTION.

Devoit-on permettre aux syndics de vendre à l'amiable, ou les obliger à vendre toujours aux enchères?

La section avoit proposé de permettre l'une et l'autre manière de vendre (1).

On objecta :

1^o. Qu'on ne pouvoit pas dispenser les syndics de suivre les formes prescrites à tout administrateur. « Les syndics, gérant pour le compte de la masse, il ne doit pas leur être permis de vendre à l'amiable. On ne peut les autoriser qu'à vendre publiquement, ou par le ministère des courtiers » (2).

2^o. Que la faculté, donnée aux syndics, de vendre à l'amiable faciliteroit les soustractions (3).

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 47. — (2) M. Defermon, ibidem, 31^e. séance, n^o. XX.

(3) M. Treilhard, ibidem, n^o. XXIII.

Il fut répondu, « qu'il convenoit de se déterminer par le plus grand intérêt des créanciers, et d'opérer la liquidation de la même manière que lorsque l'on quitte le commerce; l'intérêt des créanciers est de conserver le plus qu'il est possible de l'actif. Dès-lors, il faut ne pas le diminuer par des frais, et se réduire aux formes les plus simples. Ils peuvent, il est vrai, être trompés par les syndics, comme ils l'ont été par le failli; mais, avec les précautions qu'on a prises, ce cas ne sera pas ordinaire » (1). D'ailleurs, « si l'on ne s'attache pas à diminuer les frais, les créanciers, pour les éviter, accepteront toutes les compositions qui leur seront offertes par le débiteur et ils seront ainsi condamnés à abandonner leurs intérêts pour échapper à leur ruine » (2).

Au reste, « au moyen de la disposition sévère qui répute les faux créanciers complices de banqueroutes, on n'a pas à craindre qu'ils viennent concourir à la nomination des syndics provisoires » (3).

La vente à l'amiable a été autorisée.

(1) M. Bérenger, Procès-verbaux du Conseil d'État, 31^e. séance, n^o. XXI. — (2) M. Bégouen, ibidem, n^o. XXII. — (3) M. Bérenger, ibidem, n^o. XXVIII.

IV^e. QUESTION.

Les syndics provisoires devoient-ils être seuls juges de la nécessité de la vente, de sa quotité, de la désignation des objets qui seroient vendus et du mode de vendre ?

La rédaction de la section donnoit aux syndics provisoires, implicitement, le pouvoir de prononcer sur toutes ces choses (1).

Cette proposition fut combattue. ¶ On auroit voulu que la vente ne fut ordonnée que par le tribunal ; (2), en la manière qui va être expliquée.

« L'autorisation du commissaire, a-t-on dit, est suffisante pour la vente des objets susceptibles de déperir ; mais lorsqu'il s'agit d'une vente totale, il n'y a pas de raison pour dispenser le commissaire de faire son rapport au tribunal. On laisseroit, au surplus, aux juges à déterminer les formes de la vente d'après les circonstances, et selon le degré de confiance qu'ils auroient dans les syndics » (3).

(1) 3^e. *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 47. — (2) M. *Jaubert*, ibidem, 31^e. séance, n^o. XXIV. — (3) 3^e. *Rédaction*, ibidem, 30^e. séance, n^o. IV, art. 47.

Les membres de la section convenoient « qu'on pouvoit obliger les syndics à ne vendre à l'amiable qu'avec l'autorisation du commissaire » (1). Ils adoptoient, même en entier, l'amendement proposé, « pourvu que le tribunal ne prononçât que par simple ordonnance » (2).

Mais, il a été observé « que souvent, et surtout dans les faillites considérables, les marchandises ne sont pas réunies dans le même lieu. Le failli a des magasins dans de grandes villes de commerce, situées à de grandes distances. Comment les juges pourroient-ils savoir quelle est la manière la plus avantageuse de s'en défaire? Au contraire, les syndics, dont la correspondance s'étend partout, sont instruits de la situation des choses, s'abouchent avec les négocians des lieux, saisissent le moment le plus favorable, et parviennent à traiter aux meilleures conditions possibles » (3).

« Enfin, a-t-on continué, il ne faut pas oublier que la loi donne aux créanciers un moyen de prévenir ou d'arrêter les opérations désastreuses. S'ils ont des doutes, ils peuvent en ré-

(1) M. Bégouen, Procès-verbaux du Conseil d'État, 31^e séance, n^o. XXII. — (2) M. Regnaud (de St.-Jean-d'Angely), *ibidem*, n^o. XXVI. — (3) M. Béranger, *ibidem*, n^o. XXVIII.

référer au juge-commissaire, qui, à son tour, en réfère au tribunal » (1).

Le Conseil s'est rangé à cet avis.

ARTICLE 493.

Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les syndics pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; ils fixeront les conditions de son travail.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 44);

Présenté de nouveau les 14 mars, 9 avril et 23 mai (Voyez Procès-verbal 27^e. séance, n^o. I, art. 46; — 30. séance, n^o. IV, art. 48; — 44^e. séance, n^o. I, art. 50);

Adopté les 16 avril et 23 mai (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. II; — 44^e. séance, n^o. X);

Communiqué au Tribunat, le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 57);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 493).

Il n'y a point de doute que les syndics n'aient le droit, comme tous les autres administrateurs, d'employer des tiers à la gestion dont ils sont

(1) M. Béranger, Procès-verbaux du Conseil d'État, 31^e. séance, n^o. XXVIII.

chargés, bien entendu qu'ils demeurent toujours responsables vis-à-vis de la masse.

Le débiteur se trouvant dessaisi, n'est plus lui-même qu'un tiers par rapport à l'administration de ses biens. Mais, attendu que c'est en quelque sorte contre lui qu'on administre, il devenoit incertain s'il pouvoit être employé à la gestion de la même manière qu'un tiers désintéressé. L'article 493 lève cette difficulté.

Il étoit avantageux de ne pas exclure le débiteur, car personne ne connoît mieux que lui ses affaires. Cependant, cet avantage s'évanouiroit ou plutôt seroit remplacé par de très-graves inconvéniens, si le débiteur manquoit d'aptitude ou de délicatesse. En conséquence, l'article ne permet de l'employer que lorsqu'il a obtenu un sauf-conduit, c'est-à-dire, lorsque sa conduite ne fait point naître le soupçon de banqueroute *. C'est par ce moyen qu'il écarte le débiteur suspect. Quant à l'aptitude, la loi ne pouvoit que s'en rapporter aux syndics; et elle trouve une garantie dans l'intérêt qu'ils ont à bien gérer, par la raison qu'il sont responsables.

Elle laisse également les syndics libres de déterminer la manière dont ils emploieront le dé-

* Voyez l'art. 490.

biteur. Ces mots, *pour faciliter et éclairer leur gestion*, marquent bien dans quelles vues et pour quelle fin le débiteur peut être appelé, mais ils ne limitent rien. Les syndics ont donc la faculté de lui confier la gestion entière, toujours néanmoins sous leur responsabilité, et sous leur surveillance, ou de ne faire de lui qu'un commis qui les aide dans la gestion qu'ils se réservent.

Comme dans l'un et l'autre cas, il n'est que leur facteur ou leur préposé, la loi permet de lui allouer un salaire.

Par la même raison, les syndics ont le droit de révoquer ou de restreindre le mandat qu'ils lui avoient donné.

ARTICLE 494.

A compter de l'entrée en fonctions des agens et ensuite des syndics, toute action civile intentée, avant la faillite, contre la personne et les biens mobiliers du failli par un créancier privé, ne pourra être suivie que contre les agens et les syndics; et toute action qui seroit intentée après la faillite, ne pourra l'être que contre les agens et les syndics.

Cet article a été présenté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 45);

Présenté de nouveau les 14 mars, 9 avril et 23 mai (Voyez Procès-verbal, 27^e. séance, n^o. I, art. 47; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 49; — 44^e. séance, n^o. I, art. 51);

Discuté et amendé le 16 avril (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, depuis le n^o. III jusqu'au XIII);

Adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. X);

Communiqué au Tribunat le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 58);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 476 et 494).

« L'institution des syndics devient illusoire, si tous les droits des créanciers ne sont exclusivement réunis dans leur main. On ne peut permettre à chaque créancier d'exercer séparément son action, sans détruire la centralisation qu'on a désiré établir » (1).

Tels sont les motifs de l'article.

Cependant, il a donné lieu à trois questions :

La première, s'il empêchoit les poursuites criminelles, à moins qu'elles ne fussent intentées par les syndics;

La seconde, s'il paralysoit, dans la main du créancier, la condamnation par corps, antérieure à la faillite, lorsque le débiteur n'auroit pas obtenu de sauf-conduit;

(1) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. VIII.

La troisième, s'il privoit le créancier de la faculté d'établir ses droits postérieurement à la faillite, en obtenant jugement contre le débiteur.

Reprenons :

I. On a demandé « Si la disposition interdisoit aux créanciers la faculté d'agir contre la personne du failli, lorsque celui-ci n'auroit pas obtenu de sauf-conduit » (1). « Il est juste de mettre à l'abri la personne du débiteur de bonne foi, et c'est dans cette vue que l'usage des sauf-conduits a été admis : mais si le failli n'a pas obtenu de sauf-conduit, rien ne doit arrêter le cours des poursuites criminelles auxquelles il est exposé » (2).

Cette question portoit, tout-à-la-fois, sur les poursuites criminelles et sur la contrainte par corps.

En l'envisageant, sous le premier rapport, on a répondu : « que l'effet de l'article étoit borné aux actions et ne s'étendoit pas aux poursuites » (3).

Depuis, la poursuite a été instituée et organisée. Le droit de poursuivre n'est plus, comme

(1) M. *Jaubert*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. IV. — (2) *Ibidem*, n^o. VI. — (3) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), *ibidem*, n^o. V.

autrefois abandonné exclusivement aux créanciers. Toutefois les syndics et même tout créancier conservent la faculté de poursuivre correctionnellement le banqueroutier simple (1), et de provoquer le ministère public s'il y a banqueroute frauduleuse (2).

Alors aussi, le sauf-conduit, ou n'est pas accordé ou est retiré *.

La question est donc décidée et le texte s'en explique en réduisant la disposition à l'action civile.

II. Restoit à examiner la difficulté, sous le rapport de la contrainte par corps.

En se plaçant dans ce point de vue; l'on a dit, « qu'à défaut de sauf-conduit, la contrainte par corps pourroit toujours être exercée contre le failli » (3). « Si avant la faillite du débiteur, un créancier a obtenu, contre lui, un jugement emportant condamnation par corps, il faut qu'il puisse en poursuivre l'exécution » (4).

On vouloit néanmoins qu'il ne lui fut pas permis de la poursuivre directement, « mais

(1) Code de Commerce, art. 588. — (2) Ibidem, art. 595. —

— (3) M. de Ségur, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e séance, n^o. VII. — (4) M. Regnaud (de St-Jean d'Angely), ibidem, n^o. VIII.

* Voyez les notes sur les art. 488 et suivans.

seulement par l'intermédiaire des syndics » (1);

Mais ce système a été renversé par l'observation que § le débiteur étant dessaisi, toute action intentée avant la faillite, ne doit plus être suivie que contre les syndics § (2).

En effet, la contrainte par corps n'est pas un châtement, elle n'est qu'un moyen de coaction donné au créancier pour se faire payer. Il est donc impossible de souffrir qu'on l'emploie contre un homme qui, étant dépouillé de la disposition de ses biens, se trouve dans l'impuissance de payer.

Il y a plus : quand le débiteur auroit le moyen de payer, il ne lui seroit pas permis de préférer un créancier à un autre. Tous les créanciers sont désormais sur la même ligne. Chacun ne doit plus recevoir que d'après les règles et en la manière prescrites, par les chapitres IX et X.

En troisième lieu, le créancier qui auroit sur les autres l'avantage de pouvoir exercer la contrainte par corps, auroit aussi celui de pouvoir obtenir des compositions clandestines et particulières.

(1) M. Regnaud (de St.-Jean-d'Angely), Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e séance, n^o. VIII — (2) *Le Prince Archichancelier*, ibidem, n^o. XII.

Enfin l'arrestation provisoire qui ne peut être levée que par un sauf-conduit, donne à tous les créanciers une sûreté égale et complète.

Tel est le développement des motifs qui ont fait rejeter la proposition de laisser poursuivre l'exécution des jugemens par corps obtenus avant la faillite.

Et prenons garde que cette proposition n'a pas seulement été rejetée dans la discussion, qu'elle se trouve encore textuellement exclue par l'article 455 qui défend de recevoir contre le failli ni écrou, ni recommandation, en vertu d'aucun jugement du tribunal de commerce.

On n'a pas parlé des condamnations postérieures à la faillite, parce qu'alors les actions ne peuvent plus être dirigées que contre les syndics.

III. Mais, cette dernière théorie a été elle-même attaquée. « Elle pourroit, dans certaines circonstances, a-t-on dit, compromettre l'intérêt du créancier. On n'est pas toujours muni d'une lettre de change ou d'un autre titre qui constate la créance; quelquefois, elle ne résulte que de comptes courans: alors comment refuser au créancier la faculté d'établir ses droits en obtenant une condamnation? on ne

doit donc pas suspendre pour lui cette faculté, et l'obliger à n'agir que contre les syndics » (1).

On a repoussé cette proposition en observant, « qu'on n'oblige pas le créancier d'agir contre les syndics : il ne s'adresse à eux que pour faire vérifier sa créance » (2). Pour bien entendre cette réponse, il faut se reporter à la section IV du présent chapitre ; on y verra la marche qui est tracée par la loi. Les créanciers présentent leurs prétentions aux syndics. Lorsque les syndics les admettent, il n'est plus besoin de les faire reconnoître par un jugement. Si, au contraire, les syndics les rejettent, on va devant le tribunal et la contestation s'engage entre les syndics et les réclamans. En général, il ne peut pas y avoir de procès lorsque le défendeur ne se refuse point à la demande : or, ce n'est que lors de la vérification, qu'on sait si les syndics admettront ou repousseront celui qui se prétend créancier.

Toutefois, il importe de prendre garde que l'article ne doit être exécuté de cette manière que relativement aux demandes pour créances susceptibles d'être vérifiées, celles qui n'ont pas pour objet le paiement d'une créance su-

1) M. Defermon, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. IX — (2) M. Regnaud, (St-Jean-d'Angély), ibidem, n^o. X.

jette à vérification comme sont, par exemple, la réclamation d'un dépôt de titres ou d'argent, la revendication de marchandises, etc. ; celles-là, dis-je, sont ouvertes à toutes les époques, quoique seulement contre les administrateurs. Et voilà, pourquoi l'article donne le recours, non-seulement contre les syndics, mais encore contre les agens.

Une autre observation encore, c'est que l'article est limité aux actions personnelles et mobilières et ne s'étend pas aux actions immobilières. On en dira les raisons dans les notes sur l'article 532.

ARTICLE 495.

SI LES CRÉANCIERS ONT QUELQUE MOTIF DE SE PLAINDRE ¹ DES OPÉRATIONS DES SYNDICS ² ILS EN RÉFÉRERONT AU COMMISSAIRE ³, QUI STATUERA, S'IL Y A LIEU, OU FERA SON RAPPORT AU TRIBUNAL DE COMMERCE ⁴.

Cet article a été présenté le 14 mars 1807 (Voyez Procès-verbal, 27^e. séance, n^o. I, art. 44) ;

Présenté de nouveau le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30^e. séance, n^o. IV, art. 47) ;

Discuté et amendé le 14 avril (Voyez Procès-verbal 31^e. séance, n^{os}. XIX et XXX) ;

Reproduit de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 52) ;

Communiqué au Tribunal, le 26 mai ;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 59) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 495).

1. SI LES CRÉANCIERS ONT QUELQUE MOTIF DE SE PLAINDRE. Il se présente ici deux questions :

Le droit de réclamer n'est-il accordé qu'aux créanciers, ou appartient-il également au débiteur ?

Quand ce droit est exercé par les créanciers, ne peut-il l'être que par la masse, ou est-il permis à chaque créancier d'en user isolément ?

Le débiteur peut-il réclamer ?

Le texte ne nomme que les créanciers, parce que dans l'espèce, leur intérêt s'identifie le plus ordinairement avec celui du débiteur. Si les créanciers sont intéressés à ce que l'actif ne soit pas dilapidé, à ce qu'on n'en laisse point périlcliter la valeur, afin de recouvrer le plus qu'il est possible de leur créance, le débiteur l'est également à ce qu'on ménage les ressources qui doivent opérer sa libération. Les créanciers ne sauroient donc agir pour

eux-mêmes, sans agir en même temps pour lui.

Cependant, il peut arriver que leur vigilance soit en défaut, ou qu'on leur fasse illusion. Alors, la loi lie-t-elle les mains au débiteur ?

Il seroit difficile de tirer cette conséquence du texte. De ce que l'article ouvre aux créanciers le droit de réclamer, il ne s'ensuit pas du tout qu'il le refuse au débiteur, car ces deux choses ne s'excluent pas nécessairement l'une l'autre.

Mais l'esprit de la loi ne conduit-il point à ce résultat ? Le débiteur est dessaisi, il semble donc qu'il ne puisse plus se mêler de ses biens, dont l'administration est transmise sans réserve à ses créanciers.

Ce système ne seroit pas soutenable :

1°. Tant qu'on ne sait pas encore si un concordat replacera le débiteur à la tête de ses affaires, ou si l'on sera forcé d'en venir à une union de créanciers qui le dépouille de tout, les syndics administrent pour le compte de qui il appartiendra, et c'est même un des sens dans lesquels la dénomination de syndics *provisaires* leur convient. Ainsi, quiconque a intérêt à ce qu'ils administrent bien, a aussi qualité pour réclamer contre leur administration.

2°. Le débiteur n'est pas exproprié; il conserve donc le droit qu'a essentiellement tout propriétaire d'empêcher la détérioration de sa chose et de faire à cet effet tous les actes conservatoires qui sont nécessaires.

3°. La faculté de réclamer de la part du débiteur, ne contrarie pas l'esprit dans lequel le dessaisissement a été admis, il y est au contraire très-conforme. On dessaisit le débiteur pour sauver le gage des créanciers en empêchant que lui-même n'en dispose, ne le soustraie, ne le dilapide. Ce seroit donc tourner contre sa fin ce moyen de conservation que de le regarder comme un obstacle à ce que le débiteur conserve pour ses créanciers et pour lui-même.

J'avoue, néanmoins, que la faculté de réclamer seroit très-dangereuse dans la main du débiteur s'il pouvoit s'en servir pour incidenter, embarrasser, prolonger, retarder la marche de l'affaire, et, par cette manœuvre, lasser la patience de ses créanciers, afin qu'obtenant de chacun d'eux des compositions particulières, il se trouve inopinément dégagé envers tous et en apparence hors de faillite. Mais nous verrons dans la iv°. subdivision qu'on n'a pas à redouter cet inconvénient,

Ainsi, ni le texte de la loi, ni son esprit, ni la crainte de l'abus, ne s'opposent point à ce qu'on écoute les réclamations du débiteur.

J'ajoute que la justice exige qu'on lui ouvre ce recours, car il peut se trouver telle position où il seroit perdu s'il lui étoit défendu de réclamer contre les opérations des syndics provisoires; et certes, la masse de ses créanciers n'y gagneroit pas. Je n'en citerai qu'un seul exemple : les syndics provisoires se disposent à vendre les marchandises qui composent le fonds de commerce du débiteur, ou les approvisionnemens de matières premières destinées à alimenter ses manufactures. Les créanciers ne songent pas à s'y opposer, parce qu'ils ne le savent pas, parce qu'ils se trouvent éloignés, en un mot, par des causes qui ne sont rien moins que rares. Cependant, il n'y a que suspension de paiement, ou même, si l'on veut, il y a nécessité d'accorder au débiteur quelques remises, mais il est possible d'arriver à un concordat qui le mette en état de se rétablir et de s'acquitter un jour en entier. Si l'on vend dans ces circonstances, tous ses établissemens s'écroulent; la suspension de paiement se change peut-être en faillite; le mal devient irréparable. Seroit-il juste, seroit-il dans l'intérêt de la masse, que

le débiteur fut réduit à être spectateur impassible d'opérations qui vont consommer sa ruine, et qu'on refusât de l'écouter ?

Le droit de réclamer n'est-il accordé qu'à la masse, ou appartient-il à chaque créancier isolément ?

Le texte porte, *les créanciers* : est-ce à dire qu'il refuse à un seul le droit de réclamer ?

Non assurément, car si les créanciers ne pouvoient agir qu'en masse, dans cette occasion, la disposition seroit illusoire et contrarieroit le système général de l'administration de la faillite :

Illusoire, parce qu'avant qu'on fut parvenu à réunir les créanciers, le mal seroit fait ;

Contraire au système général, parce qu'il n'est point du tout dans l'esprit du Code que des créanciers non vérifiés, des créanciers qu'on ne regarde pas même comme assez certains pour leur confier la nomination de leurs syndics provisoires, que de tels créanciers, dis-je, forment des assemblées et prennent des délibérations.

Ces mots, *les créanciers*, ne signifient donc pas la masse agissant en nom collectif, mais les créanciers agissant chacun isolément.

Cela n'empêche pas néanmoins que deux,

que vingt, que cent créanciers ne puissent présenter ensemble la même réclamation, car une telle démarche n'est pas le résultat de la délibération d'une assemblée; elle n'a rien de collectif; ce n'est que l'exercice simultané, par plusieurs du droit individuel qui appartient à chacun d'eux. Ces distinctions sont très-connues en France : elles ont été clairement établies autrefois à l'occasion du droit de pétition.

2. DES OPÉRATIONS DES SYNDICS. Il s'agit de savoir :

1.° Contre quelles opérations les parties intéressées ont le droit de réclamer, pour quelles causes, à quelles fins;

2.° Si les créanciers ne peuvent attaquer que les opérations des syndics, ou s'ils ont aussi qualité pour demander leur révocation.

I^{re}. DIVISION.

Contre quelles opérations, pour quelles causes et à quelles fins les parties intéressées ont le droit de réclamer.

En considérant les opérations des syndics provisoires, sous le point de vue que la ma-

tière oblige de les envisager, on peut les diviser en opérations forcées et en opérations arbitraires.

Les opérations forcées sont toutes celles que le Code commande, parce qu'il les regarde comme indispensables, et que rien ne s'oppose à ce qu'elles aient toujours lieu.

Il règle la forme de quelques-unes de ces opérations et fixe le délai dans lequel elles seront faites.

Cette première classe comprend la levée des scellés, la confection de l'inventaire, la vérification des créances, la convocation des créanciers vérifiés pour former, soit un concordat, soit un contrat d'union.

Les opérations arbitraires sont celles que le législateur a laissées à la prudence des syndics, attendu que la nécessité de les faire, et, à l'égard de quelques-unes, la manière de les combiner dépendent des circonstances. Dans cette seconde classe se placent les poursuites contre les débiteurs du failli et les recouvrements, la défense aux actions intentées contre lui*, la vente de ses marchandises et de ses effets dans les cas qui ont été expliqués**, la continuation

* Voyez les notes sur l'article 494. — ** Ibidem, art. 492.

ou la cessation de son commerce ou de ses établissemens *.

L'article qui nous occupe autorise à réclamer également contre toutes ces opérations : sa disposition est indéfinie.

Mais quelles causes de réclamation les parties intéressées feront-elles valoir ?

Toutes celles qui blessent leur intérêt.

Pour faciliter l'application de cette règle , entrons dans quelques détails.

Les syndics peuvent compromettre de deux manières l'intérêt des parties :

En n'opérant pas ,

En opérant mal.

Les omissions et les retards sont susceptibles de tomber sur quelques opérations arbitraires, comme sur les opérations forcées. Il est possible , par exemple , que les syndics ne vendent pas des marchandises , quoique cette mesure soit évidemment nécessaire pour prévenir le déperissement ou pour soutenir les manufactures du débiteur.

Les syndics opèrent mal ;

Quand , dans les opérations dont le Code détermine les formes , ils s'écartent de celles qu'il prescrit ;

* Voyez les notes sur les art. 482 et 493.

Quand, par suite du pouvoir de faire les opérations que la loi abandonne à leur prudence, ils en font qui blessent l'intérêt des parties, ou ne combinent pas bien celles qui sont d'ailleurs utiles ou nécessaires.

On voit maintenant quelles causes particulières donnent lieu aux réclamations, ce sont :

- Les omissions et les retards,
- Les irrégularités,
- Les opérations inutiles et désastreuses,
- Les opérations mal combinées.

Ces mêmes notions nous conduisent à déterminer aussi les fins auxquelles il est permis aux parties intéressées de réclamer.

Elles peuvent demander :

- Que les omissions et les retards soient réparés,
- Qu'on redresse les irrégularités,
- Qu'on ne passe pas outre aux opérations arbitraires qui ne sont encore que projetées,
- Qu'on réforme ou qu'on arrête, en la manière que les circonstances et la situation des choses comportent, celles qui ont eu lieu en tout ou en partie.

II^e. DIVISION.

Les créanciers ont-ils le droit de demander la révocation des syndics provisoires?

Cette question n'est qu'une de celles que la matière de la révocabilité des syndics fait naître, et elle se lie si étroitement avec ces autres questions, qu'on ne peut l'en séparer, sans donner une solution qui n'auroit pas de bases assez certaines et qui seroit loin de lever toutes les difficultés.

Il est donc nécessaire d'embrasser toute la matière, en examinant :

Si les syndics provisoires sont révocables,
Quel est le mode de les révoquer,
Par quelles causes ils peuvent l'être,
Enfin, qui peut provoquer leur révocation.

I^{re}. SUBDIVISION.

Les syndics provisoires sont-ils révocables?

Le code, qui s'est expliqué sur la révocabilité des agens (1), a gardé le silence sur celle des syndics provisoires.

(1) Art 460 du Code.

Faut-il en conclure qu'il n'a pas voulu l'admettre ?

Il est impossible que le législateur ait prétendu qu'on dût maintenir dans le syndicat des hommes qui tomberoient eux-mêmes en faillite, qui seroient convaincus de prévarication, qui viendroient à être interdits pour cause de démence, ou qui se trouveroient frappés, soit de mort civile, soit d'une condamnation à des peines afflictives ou infamantes.

D'ailleurs, les syndics provisoires sont des mandataires, car ce caractère appartient à quiconque gère, avec autorisation, l'affaire d'autrui : or, il est de principe que tout mandataire peut être révoqué, quoique pas toujours de la même manière, comme je l'expliquerai dans la subdivision suivante.

Ce qui pourroit faire douter qu'ils soient mandataires, c'est qu'ils ne sont pas constitués par les parties dont ils administrent les affaires.

Mais, il faut prendre garde qu'il y a deux sortes de mandats, et par conséquent deux sortes de mandataires.

Il y a d'abord le mandat conventionnel qui ne crée que des fondés de pouvoir. C'est celui qui peut être donné spontanément par tout

homme jouissant de la capacité d'administrer ses biens.

Il y a ensuite le mandat légal qui crée des administrateurs. Celui-là est donné ou directement par la loi, comme dans le cas de la tutelle naturelle, ou en vertu, soit du commandement, soit de l'autorisation de la loi, comme dans le cas de la tutelle testamentaire ou dative. Il a pour objet de pourvoir à l'administration des affaires de celui qui se trouve dans l'impuissance ou dans l'incapacité de les gérer lui-même, et que, par cette raison, la loi prend sous sa protection spéciale.

Cette position est celle de l'absent, du mineur, de l'interdit. C'est aussi celle des créanciers présumés. Jusqu'à ce qu'ils soient vérifiés, le législateur ne voit en eux que des droits incertains et qui peuvent ne point du tout exister*. Il les regarde comme étant dans l'incapacité d'agir et il charge, en conséquence, l'autorité publique de donner pour eux le mandat qu'ils sont hors d'état de donner par eux-mêmes, qu'ils ne pourront donner qu'après la vérification et lorsqu'on en viendra à nommer des syndics définitifs.

* Voyez chap. III, *la discussion du système de l'administration de la faillite.*

Les syndics provisoires ont donc le même caractère que les tuteurs, que les curateurs; ils sont mandataires légaux.

II^e. SUBDIVISION.

Du mode de révocation.

En prenant le mot *révocation* dans son sens le plus étendu, c'est-à-dire comme signifiant toutes les manières de faire cesser le mandat quand il ne finit pas de plein droit, on est conduit à distinguer deux espèces de révocations;

La révocation arbitraire qui s'opère *ad nutum* et par le seul changement de volonté dans le mandat;

La révocation motivée, qui ne peut avoir lieu que pour des causes particulières et par une décision.

Celle-ci ne conserve le caractère de révocation que lorsque les causes qui la produisent n'ont rien de honteux. Dans le cas contraire, elle devient *destitution* *.

L'usage de l'une et de l'autre révocation dé-

* *Nota.* Cette doctrine et ses conséquences ont été exposées avec plus d'étendue dans l'*Esprit du Code Napoléon*, titre des tutelles, chap. 11, section 7.

pend de la nature du mandat qu'il s'agit de faire cesser.

Le mandat conventionnel peut être retiré par la révocation *ad nutum* (1), parce que quiconque a l'administration de ses affaires a aussi le droit de prendre, à cet égard, les mesures qui lui conviennent et de les changer comme il lui plaît.

Le mandat légal, au contraire, ne peut être retiré que sur une révocation motivée (2), attendu que les juges n'agissent jamais arbitrairement et par le seul mouvement de leur volonté, comme fait le propriétaire lorsqu'il administre sa propre chose, mais toujours en connoissance de cause et par voie de décision.

Ces principes sont donc ceux qu'il faut suivre pour les syndics provisoires, puisque ces syndics sont des mandataires de la loi.

Ils seroient également applicables aux agens si le code n'y avoit pas dérogé, à leur égard, par une exception formelle. Une telle exception étoit nécessaire : la révocation motivée eût été un mode trop long pour écarter des administrateurs qui ont une existence très-éphémère, dont la gestion ne doit durer que quinze jours (3).

(1) Code Napoléon, art. 2003. — (2) Voyez *ibidem*. — (3) Code de commerce, article 459.

III^e. SUBDIVISION.*Des causes de révocation et de destitution.*

Il est des causes qui mettent, de plein roit, fin au mandat. Ce sont toutes celles qui font tomber le mandataire dans l'incapacité de le gérer désormais. Cet effet appartient à l'interdiction (1) *, à la mort civile (2), à la déconfiture (3) et par conséquent à la faillite, à l'absence déclarée ou même présumée. A quoi l'on peut ajouter, pour le mandat légal, les condamnations à des peines afflictives ou infamantes (4).

Ce n'est point de ces causes que nous avons à nous occuper ici, puisque, lorsqu'elles existent, le mandat finit sans révocation et que dès-lors il ne reste plus qu'à remplacer le mandataire légal.

Quant aux causes de révocation, en suivant la distinction qui a été établie, on placera :

Dans la classe de celles qui ne doivent opérer que la révocation pure et simple, la négligence ; car encore que la négligence soit un

(1) Voyez Code Napoléon, art. 442 et 2003. — (2) Ibidem, art. 2003. — (3) Ibidem. — (4) Ibidem, art 443.

* Voyez aussi l'Esprit du Code Napoléon, tit. 10, chap. II, section 7.

motif pour révoquer le mandataire, elle n'a cependant rien de flétrissant;

Dans la classe de celles qui entraînent la destitution, l'infidélité dans la gestion même de la faillite (1)*; les condamnations même purement correctionnelles quand elles sont fondées sur des faits qui décèlent de l'improbité ou le défaut de délicatesse.

Revenons sur chacune de ces causes, pour en déterminer la force et l'application.

Quelques négligences, quelques retards ne sont pas des causes suffisantes de révocation, autrement il n'y a peut-être pas de syndic qui ne se trouvât exposé à être révoqué. La seule nécessité de s'occuper de ses propres affaires force quelquefois d'oublier, pour un moment celles de la faillite. Je crois donc qu'il ne faut s'arrêter qu'à une négligence habituelle qui équivaut presque à l'abandon.

Sans doute que le juge-commissaire doit la prévenir (2); mais sa surveillance et son autorité surmonteront difficilement une résistance

(1) Voyez Code Napoléon, art. 445. — (2) Code de Commerce, art. 458.

* Voyez aussi l'*Esprit du Code Napoléon*, Livre 1^{er}, titre X, chap. II, 1^{re} partie, 3^e division.

d'inertie, une mauvaise volonté bien caractérisée, s'il n'a pas de moyen de coaction.

Sans doute encore que les syndics sont tenus d'indemniser la masse des dommages qu'ils lui causent ; mais ici, cette garantie devient presque illusoire : comment évaluer, dans les circonstances, le préjudice que la négligence des syndics occasionne à chaque créancier.

La révocation est donc le seul remède efficace contre l'inertie soutenue des syndics.

Cependant, ce remède ne doit être employé que lorsqu'il devient nécessaire, et il ne l'est que dans le cas où la négligence d'un syndic arrête la marche de l'affaire.

C'est ce qui arrive nécessairement quand l'administration est confiée à un seul. Quand, au contraire, il y en a plusieurs, il est possible que la négligence des uns soit réparée par l'activité des autres.

L'infidélité qui peut donner lieu à la destitution, n'est pas seulement celle qui seroit assez grave, assez prouvée pour amener une condamnation : il suffit que, dans sa gestion, le syndic se soit conduit de manière qu'il ne soit plus permis de laisser avec sécurité l'administration entre ses mains. Il en seroit ainsi, par exemple, s'il avoit, au dépend de la masse,

amélioré son sort ou celui de quelque créancier particulier.

Les condamnations correctionnelles, non pas celles qui ne puniroient que des imprudences, mais celles qui puniroient des escroqueries, des larcins, en un mot un délit caractérisant l'improbité, me paroissent aussi autoriser la destitution. Elles détruisent la confiance. Elles doivent donc aussi permettre de retirer le mandat.

IV^e. SUBDIVISION.

Par qui la révocation peut être provoquée?

Le droit de provocation dont il s'agit ici, n'est pas seulement la faculté d'éveiller, par des avertissemens ou par une dénonciation, la sollicitude de l'autorité publique, car cette faculté appartient à tout le monde; c'est le droit de demander formellement la révocation.

La question de savoir qui peut faire une telle demande, ne sauroit porter que sur les créanciers et sur le juge-commissaire.

Il seroit difficile de refuser ce droit aux créanciers, puisqu'ils sont essentiellement parties intéressées. La qualité de créanciers seulement présumés n'y fait pas obstacle: leurs droits, quoiqu'encore incertains, sont cependant assez probables pour qu'on ait cru devoir les faire

concourir à la nomination des syndics provisoires, pourquoi ne pourroient-ils rien relativement à la révocation ?

Cependant, convient-il d'appliquer également, à ce cas, ce qui a été dit dans la note précédente, que la faculté de réclamer est accordée à chaque créancier individuellement ?

La masse ne feroit qu'y gagner. L'éloignement, la diversité de vues, la foiblesse du caractère, ne permettent pas toujours d'espérer que plusieurs créanciers fassent simultanément une semblable démarche.

On pourroit seulement être tenté de craindre, si l'on recevoit la demande d'un seul, qu'un brouillon, un mal intentionné ne se plût à décourager des syndics honnêtes, par des tracasseries toujours renaissantes. Mais le remède à cet inconvénient est dans le danger auquel s'expose un demandeur indiscret, de payer des dommages-intérêts lorsque sa demande est rejetée, car alors, elle devient une injure.

Quant au juge-commissaire, la loi l'a constitué surveillant pour l'intérêt des créanciers; elle ne peut donc pas avoir entendu lui lier les mains lorsqu'il est nécessaire d'empêcher que

les intérêts dont il est le gardien ne se trouvent compromis par la conduite d'administrateurs négligens, infidèles, ou convaincus d'improbité.

3. ILS EN RÉFÉRERONT AU JUGE-COMMISSAIRE.

Ce magistrat est chargé de faire au tribunal le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître *, et même, par cette raison, on avoit pensé d'abord à lui donner le nom de rapporteur **. Or, les réclamations des créanciers, contre les opérations des syndics, sont des contestations. Il en est de même des demandes en révocation, car elles ne sont présentées à la justice que lorsque le syndic y résiste et qu'en conséquence il s'élève une litige entre lui et le demandeur.

D'ailleurs, il est des réclamations dont le commissaire est seul juge.

4. QUI STATUERA, S'IL Y A LIEU, OU FERA SON RAPPORT AU TRIBUNAL.

Ces mots, *s'il y a lieu*, sont susceptibles d'un double sens.

Ils peuvent signifier que le juge-commissaire a le droit de ne point donner de suite aux ré-

* Voyez l'article 458 du Code de commerce. — ** Voyez chapitre III, la discussion du système de l'administration de la faillite, 23^e. séance.

clamations et aux demandes des parties lorsqu'il ne les croira pas fondées.

Ils peuvent signifier aussi qu'il y statuera par lui-même, quand leur objet ne sera pas au-dessus de ses pouvoirs, et que quand il ne sera pas autorisé à prononcer, il en référera au tribunal, de manière que, toujours et dans tous les cas, il y ait une décision.

Les raisons de préférer ce dernier sens, sont que la loi, en permettant aux parties de se plaindre des syndics, ne leur auroit donné qu'une garantie illusoire, si elle n'y eût ajouté l'assurance que leurs réclamations ou leurs demandes seront examinées et jugées. Quelque confiance que mérite le juge-commissaire, il importe cependant de ne pas oublier que c'est un homme; qu'il est donc accessible à l'erreur, même aux passions; qu'il n'est pas exempt de négligence; qu'il peut manquer de temps; qu'il peut, par caractère, être enclin à l'abandon et à une confiance excessive. La loi, dès-lors, n'auroit rien fait pour les parties si elle ne leur avoit permis que d'avertir le juge-commissaire et se fût contentée de leur donner un droit qu'ils avoient sans elle, parce qu'il appartient même à ceux qui n'ont pas d'intérêt dans l'affaire. C'étoit un recours qu'il falloit leur ou-

vir. Il falloit empêcher que le juge-commis-saire ne se contentât de communiquer les ré-clamations aux syndics et ne finit par s'en rap-porter à eux. Or, ce n'est qu'en exigeant qu'il intervienne toujours une décision qu'on ouvre ce recours, qu'on prévient les abus qui viennent d'être signalés.

Je sais que cette disposition seroit susceptible de produire à son tour des abus d'un autre genre, si un créancier mal intentionné, mal conseillé ou trop soupçonneux pouvoit s'en faire un moyen pour arrêter la marche des affaires et retarder à son gré les opérations par des chicanes et des difficultés sans cesse renaissantes. On a dit, avec raison, sur un autre sujet, ⁵ que l'intérêt de la masse est d'accélérer, et qu'il est cependant impossible d'obtenir de la célérité si l'on place à chaque pas une formalité nou-velle ₆ (1).

Ces inconvéniens auroient sans doute été à craindre, si les plaintes d'un créancier avoient eu le caractère de l'opposition; si, en consé-quence, elles avoient eu un effet suspensif; qu'on n'eût pu passer outre avant de les avoir

(1) M. Cretet, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n^o. XII.

jugées ; et si l'on avoit dû les juger avec tout l'appareil des formes judiciaires.

Mais l'article n'introduit qu'un simple référé qu'on juge sommairement, sans délai, sur le rapport du commissaire, sans plaidoieries, sans écritures, sans exploits, sans huis-siers et qui, dès-lors, n'arrête rien. On n'a donc pas d'abus à craindre.

ARTICLE 496.

Les deniers provenant des ventes et des recouvrements seront versés, sous la déduction des dépenses et frais, dans une caisse à double serrure. Une des clefs sera remise au plus âgé des agens ou syndics, ET L'AUTRE A CELUI D'ENTRE LES CRÉANCIERS QUE LE COMMISSAIRE AURA PRÉPOSÉ A CET EFFET.

Cet article a été présenté les 26 février, 14 mars et 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 46; — 27^e. séance, n^o. I, art. 48; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 50);

Discuté et amendé le 16 avril (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, depuis le n^o. XIV jusqu'au n^o. XVI);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai, (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 53 et n^o. X);

Communiqué au Tribunat le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 60);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 496).

ET L'AUTRE A CELUI DES CRÉANCIERS QUE LE COMMISSAIRE AURA PRÉPOSÉ A CET EFFET. La section faisoit remettre la seconde clef au juge-commissaire lui-même ou à son préposé (1).

On observa, « que le juge-commissaire pourroit être considéré comme faisant acte d'administration immédiate, s'il étoit lui-même détenteur de l'une des deux clefs dont il s'agit, ce qui seroit peu compatible avec la dignité de son caractère, et se trouveroit en opposition avec les principes qui paroissent avoir été arrêtés sur ce point » (2).

A la suite de ces observations on proposa la rédaction qui a été adoptée (3).

ARTICLE 497.

Toutes les semaines, le bordereau de situation de la caisse de la faillite sera remis au commissaire, qui pourra, SUR LA DEMANDE DES SYNDICS¹, et à raison des

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 50. — (2) M. Berlier, ibidem, 32^e. séance, n^o. XV.

(3) Ibidem, n^{os}. XV et XVI.

circonstances, ORDONNER LE VERSEMENT de tout ou partie des fonds A LA CAISSE D'AMORTISSEMENT², ou entre les mains du délégué de cette caisse dans les départemens, à la charge de faire courir, au profit de la masse, les intérêts accordés aux sommes consignées à cette même caisse.

Cet article a été présenté les 26 février, 14 mars et 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 47; — 27^e. séance, n^o. I, art. 49; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 51);

Adopté le 16 avril (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XVII);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 54, et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 61);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 497).

1. SUR LA DEMANDE DES SYNDICS. Cette disposition a été ajoutée sur la demande des sections du tribunal, lesquelles ont dit : « les syndics étant les représentans des créanciers, les agens légitimes de toutes les opérations qui intéressent les créanciers et leurs représentans, on pense que le versement des fonds ne peut être ordonné sans leur concours » (1).

2. ORDONNER LE VERSEMENT A LA CAISSE

(1) Procès-verbal des sections réunies du tribunal, n^o. XXIII.

D'AMORTISSEMENT. ¶ L'objet de cette disposition est de hâter la liquidation. Elle n'éprouvera pas de retard lorsque personne ne pourra plus avoir d'intérêt à en prolonger la durée (1).

ARTICLE 498.

Le retirement des fonds versés à la caisse d'amortissement se fera en vertu d'une ordonnance du commissaire.

Cet article a été présenté les 26 février, 14 mars et 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 48; — 27^e. séance, n^o. I, art. 50; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 52);

*Adopté le 16 avril (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XVII);
Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 55, et n^o. X);*

Communiqué au Tribunat, le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 62);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 498).

(1) M. de Ségur, Exposé des motifs, Procès-verbaux du Conseil d'État, 64^e. séance, n^o. XI.

SECTION III.

DES ACTES CONSERVATOIRES.

ARTICLE 499.

A COMPTER DE LEUR ENTRÉE EN FONCTIONS, LES AGENS, ET ENSUITE LES SYNDICS, SERONT TENUS DE FAIRE TOUS ACTES POUR LA CONSERVATION DES DROITS DU FAILLI SUR SES DÉBITEURS¹.

ILS SERONT AUSSI TENUS DE REQUÉRIR L'INSCRIPTION AUX HYPOTHÈQUES SUR LES IMMEUBLES DES DÉBITEURS DU FAILLI², si elle n'a été requise par ce dernier, ET S'IL A DES TITRES HYPOTHÉCAIRES³. L'inscription sera reçue au nom des agens et des syndics, qui joindront à leurs bordereaux un extrait des jugemens qui les auront nommés.

Cet article a été présenté les 26 février, 14 mars et 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI. art. 49; — 27^e. séance, n^o. 1, art. 51; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 53);

Discuté et amendé le 16 avril (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^{os}. XIX, XX et XXI);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 56 et n^o. X);

Communiqué au Tribunat, le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 63);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal; 58^e séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 499).

1. À COMPTER DE LEUR ENTRÉE EN FONCTIONS, LES AGENS ET ENSUITE LES SYNDICS, SERONT TENUS DE FAIRE TOUS ACTES POUR LA CONSERVATION DES DROITS DU FAILLI SUR SES DÉBITEURS. Cette disposition se trouvoit dans le premier projet de la commission (1).

La cour d'appel de Dijon dit qu'on pouvoit laisser aux créanciers le soin de faire les actes nécessaires pour la conservation de leurs droits (2). « Les créanciers du failli, ajoutoit le tribunal et le conseil de commerce de Rouen, ayant le droit de faire arrêt dans les mains de ceux qui doivent au failli, cela doit suffire jusqu'à ce que les créanciers se soient unis pour nommer un syndic ou sequestre, dans les mains duquel les débiteurs à la masse ou au failli, pourront valablement s'acquitter » (3).

La commission retrancha la disposition dans

(1) Projet de Code de commerce, art. 358. — (2) *Cour d'appel de Dijon*, observations des tribunaux tome 1^{er}, page 150.

— (3) *Tribunal et conseil de commerce de Rouen*, ibidem, tome II, 2^e partie, page 358.

son projet corrigé et réduisit l'article à ce qui concerne les inscriptions hypothécaires (1).

Au Conseil d'État, on observa ⁵ que, dans cet état, l'article étoit incomplet. Ses effets, a-t-on dit, ne doivent pas être bornés aux inscriptions, mais étendus aux actes conservatoires de toute espèce ; (2).

Cet amendement a été adopté (3).

On comprend très-bien que la commission a pu être frappée des observations de la cour d'appel de Dijon et du commerce Rouen, attendu que, dans son projet, elle n'établissoit ni le dessaisissement du failli, ni l'institution des syndics provisoires : c'étoit le commissaire du gouvernement, qu'elle plaçoit auprès de chaque tribunal de commerce, qui devoit faire les actes conservatoires. Mais, dans le système du dessaisissement et des syndics provisoires, la proposition de la cour d'appel de Dijon et du commerce de Rouen étoit inadmissible : comme on l'a déjà dit ailleurs *, l'institution devenoit illusoire si tous les droits des créanciers n'étoient pas réunis dans la main des syndics ; si

(1) Projet corrigé de Code de commerce, art. 358. — (2) M. Bigot-Prémeneu, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e séance, n^o. XX. — (3) *Décision*, ibidem. n^o. XXI.

* Voyez ci-dessus, l'art. 494.

chaque créancier demeurait libre d'exercer séparément son action. Dans le système du Code, il n'y a plus de créanciers particuliers, il n'y a plus qu'un créancier unique qui est la masse, et la masse n'agit que par les syndics.

2. ILS SERONT AUSSI TENUS DE REQUÉRIR L'INSCRIPTION AUX HYPOTHÈQUES SUR LES IMMEUBLES DES DÉBITEURS DU FAILLI. Dans les premières rédactions, cette disposition n'étoit que facultative (1).

Au Conseil d'État, on dit : « il ne suffit pas d'autoriser les syndics à faire les actes conservatoires ; il faut les y obliger » (2).

Cet amendement, qui se reporte aussi sur la disposition précédente, a été adopté (3).

Mais, puisqu'il y a obligation, il y a aussi responsabilité.

Le tribunal de commerce de Châtillon vouloit qu'on s'en expliquât (4).

Cette précaution étoit inutile : nous avons déjà vu * que la responsabilité des syndics est

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 30^e. séance, n^o. IV, art. 53. — (2) M. Bigot-Préameneu, ibidem, 32^e. séance, n^o. XX — (3) Décision, ibidem, n^o. XXI. — (4) Tribunal de commerce de Châtillon, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 304.

* Voyez les notes sur l'article 488 et suivans.

établie et déterminée par le droit commun : tout mandataire répond des dommages-intérêts qui pourroient résulter de l'inexécution de son mandat (1).

3. ET S'IL A DES TITRES HYPOTHÉCAIRES. La commission, dans son premier projet, s'étoit contentée de dire qu'on prendroit inscription *sur les immeubles des débiteurs du failli* (2).

Cette disposition illimitée excita de fortes et de nombreuses réclamations. On soutint qu'elle seroit injuste, dangereuse et contraire aux principes.

Elle auroit été injuste, parce qu'elle auroit changé la condition des débiteurs du failli pour un fait qui leur étoit étranger. « Pourquoi les créanciers du failli pourroient-ils exercer des droits que le failli lui-même n'auroit pu exercer ? Pourquoi ma condition doit-elle empirer ou devenir plus dure parce que mon créancier a fait faillite » (3) ? « Le débiteur ne devant plus souffrir de la mauvaise gestion du créancier,

(1) Code Napoléon, art. 1991. — (2) Projet de Code de Commerce, article 358. — (3) *Conseil de Commerce de Gand*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 387; — *Tribunal et Conseil de Commerce de Rouen*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 358.

il n'est pas possible, il n'est pas juste que l'on greve d'hypothèque tous les biens des débiteurs du failli » (1). « Quoi ! parce que je serai en compte avec celui qui aura mal fait ses affaires, il faudra que mes biens soient grevés d'hypothèque ! suis-je responsable de la conduite d'autrui » (2) ?

« Si le débiteur, dans le titre qu'il a donné contre lui, a pris des termes, s'ils ne sont pas échus, il ne doit encore rien, suivant l'axiôme, *qui a terme ne doit rien*. Prendre une inscription sur lui, pour une dette à la vérité constante, mais non échue, c'est le constituer en frais, et lui faire un sort plus dur que celui auquel il a entendu se soumettre » (3).

La disposition auroit été dangereuse, « en ce que, pour une dette non encore échue, on peut me priver de la jouissance libre, pleine et entière de mes propriétés, jouissance qui peut essentiellement m'intéresser pour la continuation de mes opérations, et la conservation de mon crédit » (4). « Tous les jours, il

(1) *Tribunal et Conseil de Commerce de Saint-Malo*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 468. — (2) *Tribunal de commerce de Châlons*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 285. — (3) *Tribunal et conseil de commerce de Chartres*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 297. — (4) *Conseil de commerce de Gand*, ibidem, page 387.

arrive que des faillis employent dans leur bilan des marchands comme débiteurs, et qu'après vérification de compte, ces prétendus débiteurs ne doivent rien; et l'erreur involontaire ou coupable d'un failli suffiroit pour enchaîner la liberté d'un citoyen et la faculté de disposer de ses immeubles! cela n'est pas proposable » (1). Les inconvéniens de la disposition auroient été d'autant plus grands qu'elle étoit impérative, qu'ainsi on n'auroit pas pu, même par des motifs valides, par exemple, la solvabilité connue et publique du débiteur, se dispenser de prendre inscription; (2).

Enfin, la disposition [auroit blessé les principes. « On ne peut gréver les immeubles d'un individu sans un titre hypothécaire de sa nature » (3).

Par suite de ces observations, on demanda que l'inscription ne fut prise « qu'en vertu des titres hypothécaires dont le failli se trouveroit porteur et qu'il auroit négligé de faire ins-

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Rouen*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, pages 358 et 359. — (2) *Conseil de commerce de Gand*, ibidem, tome II, 1^e. partie, page 388. — (3) *Tribunal et conseil de commerce de Genève*, ibidem, page 424; — *Cour d'appel de Douay*, ibidem, tome 1^{er}., page 196; — *Tribunal, conseil et bureau de Commerce de Toulouse*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 543.

crire » (1). Et qu'elle « ne s'étendit qu'aux immeubles qui seroient l'objet de la créance » (2).

Cette limitation a été adoptée par la commission (3), et a passé dans le code.

Observons que l'article étend, aux agens, l'obligation de faire inscrire.

ARTICLE 500.

Ils seront tenus de prendre inscription, AU NOM DE LA MASSE DES CRÉANCIERS, sur les immeubles du failli, dont ils connoîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

Cet article a été présenté les 26 février, 14 mars et 9 avril 1807, (Voyez Procès-verbal, 24^e. séance, n^o. LXXVI, art. 50; — 27^e. séance, n^o. I, art. 52; — 30^e. séance, n^o. IV, art. 54);

Discuté et amendé le 16 avril (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, depuis le n^o. XXII, jusqu'au n^o. XXVIII);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 57, et n^o. X);

(1) Tribunal et conseil de commerce de Genève, observations des tribunaux, 1^{re}. partie, page 424; — Tribunal et conseil de commerce de Lyon, ibidem, page 555; — Tribunal, conseil et bureau de Commerce de Toulouse, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 543. — (2) Tribunal et conseil de commerce de Saint-Malo, ibidem, page 468. — (3) Projet corrigé du Code de commerce, art. 358.

248 LIV. III. *Des Faillites et des Banqueroutes.*

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, nos. LV et LVI, art. 64);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, nos. XVII et XVIII, art. 500).

AU NOM DE LA MASSE DES CRÉANCIERS. Le projet de la commission portoit, seulement qu'il seroit pris inscription sur les immeubles du failli (1).

La cour d'appel d'Agen, demanda ¶ au profit de qui l'inscription seroit prise ¶ (2).

La cour d'appel de Paris, croyant que ce devoit être au profit des créanciers hypothécaires, proposa de supprimer la disposition. « Il n'est pas à craindre, disoit-elle, que les créanciers hypothécaires négligent de conserver leurs hypothèques » (3).

La cour d'appel de Colmar et le tribunal de commerce d'Annonay, parlant dans le même système que la cour d'appel de Paris, observèrent qu'il y avoit contradiction entre cet article et l'article 443, puisque ¶ si nul créancier ne peut acquérir hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent la fail-

(1) *Projet de Code de Commerce, art. 358.* — (2) *Cour d'appel d'Agen, observations des tribunaux, tome 1^{er}., page 89.* —

(3) *Cour d'appel de Paris, ibidem, page 401.*

lite, il le peut bien moins après la déclaration de faillite § (1).

La cour d'appel de Colmar ajoutoit, « que si l'inscription avoit pour objet d'assurer l'hypothèque ou les privilèges des créanciers qui auroient négligés de faire inscrire leurs titres de créances avant l'ouverture de la faillite, ce seroit une injustice à l'égard des créanciers chirographaires; car les créanciers privilégiés, s'ils ont négligé de remplir les formalités nécessaires pour assurer leur hypothèque, ne pourroient imputer cette faute qu'à eux-mêmes : peut-être aussi ces créanciers n'auroient-ils pas voulu faire inscrire leur titre, pour ne pas mettre à découvert la situation de leur débiteur; par là, ils auroient induit à erreur les créanciers chirographaires, qui n'auroient peut-être pas confié leurs fonds au failli, s'ils eussent connu des créanciers hypothécaires; enfin, ceux-ci ont pu renoncer à leurs droits et privilèges » (2).

La commission ne crut pas devoir déférer à ces observations (3). Mais la section de l'inté-

(1) *Cour d'appel de Colmar*, observations des tribunaux, tome I, page 436; — *Tribunal de commerce d'Annonay*, ibidem, tome II, 1^{re} partie, page 47. — (2) *Cour d'appel de Colmar*, ibidem, tome I, page 436. — (3) *Projet de Code de commerce corrigé*, art. 358.

rieur du Conseil d'État les fit tomber en proposant d'exprimer que l'inscription seroit prise au nom de la masse (1).

Cependant, la disposition fut attaquée, même sous ce rapport.

Déjà, le tribunal et le conseil de commerce d'Anvers qui l'avoient ainsi entendue, avoient observé « qu'elle paroissoit inutile d'après les dispositions de l'article 443 » (2), qui empêche que la masse ne puisse être primée par de nouvelles inscriptions.

Au Conseil d'État, on demanda « s'il étoit possible, et s'il convenoit de faire prendre des inscriptions au nom de la masse des créanciers » (3).

Mais, ce n'étoit pas pour la conservation des droits de la masse contre des créanciers particuliers, que la disposition avoit été imaginée, c'étoit « parce que si l'on n'établissoit pas cette règle, la masse pourroit n'être pas avertie des expropriations » (4).

(1) 2°. *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 27°. *séance*, n°. 1, art. 52; — 3°. *Rédaction*, *ibidem*, 30°. *séance*, n°. IV, art. 54. — (2) *Tribunal et conseil de commerce d'Anvers*, observations des tribunaux, tome II, 1°. partie, page 56. — (3) M. De Ségur, Procès-verbaux, du Conseil d'État, 32°. *séance*, n°. XXIII. (4) M. Jaubert, *ibidem*, n°. XXIV.

Néanmoins, on a soutenu que, sous quelque point de vue qu'on l'envisageât, elle ne devoit pas être admise. « La question, a-t-on dit, doit être considérée sous un double rapport : *l'inscription* en tant qu'elle tendroit à acquérir droit aux créanciers hypothécaires qui ne l'auroient point prise antérieurement à la faillite ; et *l'inscription* en tant qu'elle auroit pour objet d'empêcher l'expropriation de certains immeubles du failli, sans que la masse des créanciers en fut avertie.

« Sous le premier rapport, il n'y a rien à faire : la faillite ouverte, il n'est plus loisible à une portion des créanciers d'améliorer sa condition au préjudice des autres ; et le syndic qui stipule pour tous, ne peut être admis à prendre inscription pour quelques uns. D'ailleurs, l'article 2146 du code Napoléon, qui annule les inscriptions prises dans les dix jours qui précèdent la faillite, résoudroit la difficulté, et prouve assez qu'on ne peut acquérir, depuis la faillite, des droits que la loi proscriit, quoiqu'antérieurs, quand ils ne le sont que de quelques jours.

« Sous le second rapport, la mesure dirigée vers un but général, et dans l'intérêt de la masse, seroit bien du ressort des syndics ; mais

est-elle utile ? Une expropriation ne peut avoir lieu sans formalités ; et du moment où l'exercice des droits du failli est publiquement remis à des agens ou syndics, il semble que les formalités de la loi ne peuvent plus être valablement remplies qu'avec eux, ou du moins sans leur concours.

« Toutefois, s'il étoit utile que cela fut exprimé, et s'il y avoit quelque mesure à prendre dans ce sens, ce ne seroit point celle de l'inscription » (1).

Cette opinion qui, au surplus n'attaquoit point le système, et qui ne tendoit à écarter la disposition que comme superflue, n'a pas été admise. Le conseil a préféré celle de la section.

SECTION IV.

DE LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

« La vérification des créances est soumise à des formes consacrées par l'approbation de toutes les chambres de commerce ; et, la surveil-

(1) M. Berlier, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. XXV.

lance du commissaire, qu'on a eu soin d'y ajouter, doit donner sur cet objet important une complète sécurité : les enquêtes autorisées, l'apport des registres ordonné dans certains cas, doivent rassurer tout créancier légitime, et dissiper toute crainte d'erreur ou de fraude à cet égard » (1).

ARTICLE 501.

La vérification des créances sera faite sans délai; le commissaire veillera à ce qu'il y soit procédé diligemment, A MESURE QUE LES CRÉANCIERS SE PRÉSENTENT.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 55);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XXX);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 58, et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 65);

Adopté définitivement le 8 août, (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 501).

A MESURE QUE LES CRÉANCIERS SE PRÉSENTENT.

(1) M. De Ségur, Exposé des motifs, Procès-verbaux du Conseil d'État, 64^e. séance, n^o. XI.

TERONT. On ne pouvoit pas ordonner que la vérification seroit faite dans une assemblée : il est trop difficile de réunir un grand nombre de créanciers ; plus difficile encore de les tenir réunis pendant une opération qui peut être très-longue , et où d'ailleurs ils ne joueroient que le rôle de spectateurs , car , dans ces premiers momens , les syndics seuls sont investis du pouvoir de vérifier , attendu que les droits de tous les créanciers sont également incertains. Ce qu'il y avoit ici d'important , c'étoit de prévenir cette clandestinité , cette absence de précautions qui , sous l'ancienne jurisprudence , rendoit les fraudes et les inadvertances si faciles. On y a pourvu , en exigeant la présence du commissaire (1), et en permettant aux créanciers vérifiés d'assister aux vérifications subséquentes ; même de les débattre *.

ARTICLE 502.

TOUS LES CRÉANCIERS DU FAILLI SERONT AVERTIS, A
CET EFFET ¹, PAR LES PAPIERS PUBLICS ET PAR LETTRES

(1) Code de commerce , art 503.

* Voyez l'art. 504 et les notes.

DES SYNDICS ², de se présenter, dans le délai de quarante jours, par eux ou par leurs fondés de pouvoir, aux syndics de la faillite; de leur déclarer à quel titre et pour quelle somme ils sont créanciers, et de leur remettre leurs titres de créance, OU DE LES DÉPOSER AU GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE ⁵. IL LEUR EN SERA DONNÉ RÉCÉPISSÉ ⁴.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e séance, n^o. XXIX, art. 56);

Discuté et Amendé (même séance, depuis le n^o. XXXI, jusqu'au n^o. XXIII);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e séance, n^o. I, art. 59 et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e séance, nos. LV et LVI, art. 66);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e séance, nos. XVII et XVIII, art. 502).

1. TOUTS LES CRÉANCIERS DU FAILLI SERONT AVERTIS A CET EFFET. Les créanciers, à l'époque de la vérification, sont connus, non plus seulement par le bilan, mais encore par l'inventaire et le dépouillement des livres et papiers. Il est donc difficile que quelques-uns ne soient pas avertis par les syndics. Au surplus, ceux qui ne l'auroient pas été de cette manière, le seroient par l'annonce qu'on insère dans les papiers publics.

2. PAR LES PAPIERS PUBLICS ET PAR LETTRES

DES SYNDICS. J'ai déjà eu occasion de parler de l'avertissement qui est donné par les papiers publics *. Je me bornerai donc, ici, à relever une différence essentielle entre l'effet que produiroit l'omission de cette formalité dans le cas de l'article 476, et dans celui du présent article.

Dans le premier cas, elle pourroit autoriser à contester la légalité de l'assemblée et, par suite, celle de la nomination des syndics. On pourroit soutenir que l'assemblée a été clandestine parce qu'on ne l'a pas convoquée dans les formes prescrites par la loi.

Dans le second cas, au contraire, l'omission ne nuiroit pas à la validité des opérations, car elle n'empêche pas que les créanciers vérifiés ne l'aient été véritablement, puisque la vérification auroit toujours été faite par les hommes auxquels la loi en donnoit le pouvoir.

Mais, elle pourroit faire obstacle à la convocation de l'assemblée qui doit délibérer sur le concordat ou procéder à la nomination des syndics définitifs. Il en résulteroit, en effet, que tous ceux qui avoient droit de concourir à ces opérations n'auroient pas été dûment appelés.

* Voyez les notes sur les art. 476 et 477.

Cependant, cette difficulté s'évanouiroit s'il étoit prouvé que les non-comparans à la vérification ont été avertis par lettres des syndics et qu'ils ont reçu ces lettres, ou, que le jugement prescrit par l'article 512, leur a été notifié.

3. OU DE LES DÉPOSER AU GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE. La rédaction présentée par la section ne donnoit pas cette alternative (1).

Elle a été ajoutée sur l'observation, faite au Conseil, « qu'on ne doit pas obliger indéfiniment les créanciers à remettre leurs titres aux syndics. On peut leur laisser l'option, ou de les confier aux syndics sous récépissé, ou de les déposer au greffe » (2).

4. IL LEUR EN SERA DONNÉ RÉCÉPISSÉ. Il n'est pas besoin de faire sentir le but ni l'utilité de cette disposition. Mais je dois observer qu'il est fort étonnant que, lorsque la loi s'explique aussi clairement, quelques syndics se refusent à ce qu'elle prescrit.

(1) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 56. — (2) M. Jaubert, ibidem, n^o. XXXII.

ARTICLE 503.

LA VÉRIFICATION des créances SERA FAITE CONTRADICTOIREMENT ENTRE LE CRÉANCIER ¹ OU SON FONDÉ DE POUVOIR ² ET LES SYNDICS ³, ET EN PRÉSENCE DU JUGE-COMMISSAIRE, QUI EN DRESSERA PROCÈS-VERBAL ⁴. Cette opération aura lieu dans les quinze jours qui suivront le délai fixé par l'article précédent.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 57 et 58);

Discuté, et amendé (même séance, depuis le n^o. XXXIV, jusqu'au n^o. LXIII);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 60 et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 67);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 503).

1. LA VÉRIFICATION SERA FAITE CONTRADICTOIREMENT ENTRE LE CRÉANCIER. Le tribunal et le conseil de commerce de Nantes vouloient que la vérification fut faite en outre « contradictoirement avec le failli, ou à son défaut, après qu'il auroit été dûment cité » (1).

(1) Tribunal et conseil de commerce de Nantes, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 148.

Il est certain que le débiteur a intérêt à ce qu'on ne lui donne pas de faux créanciers ; à ce qu'on n'alloue pas à ses véritables créanciers au-delà de ce qu'il doit ; enfin, à ce qu'on n'admette pas comme certaines, des créances encore litigieuses. Mais les syndics qui connoissent les détails de l'affaire ont dû y puiser les lumières dont ils ont besoin pour discerner le mérite de chaque créance prétendue.

D'ailleurs le débiteur a déjà eu la facilité de s'expliquer dans son bilan : ne l'eût-il pas rédigé, il étoit libre de concourir à sa confection : il lui est permis, à toutes les époques, de remettre des renseignemens aux syndics et même aux créanciers vérifiés : le code ne défend pas de l'admettre quand il demande à être entendu, ni de l'appeler quand sa présence peut être utile ; et souvent elle l'est, surtout pour régler les comptes courans, pour découvrir l'origine de certaines créances, pour démasquer les créances honteuses ou usuraires.

Il peut, au surplus, être assuré que les éclaircissemens qu'il donne et ceux que les syndics se sont procurés par l'examen de l'affaire, ne seront pas perdus pour lui, car ici l'intérêt de la masse est aussi d'écarter les prétentions, ou fausses, ou exagérées. On ne peut

faire le bien de la masse, sans faire en même temps le sien.

Enfin, et ceci devient décisif, le débiteur n'est pas lié par une vérification où il n'a pas été partie : c'est pour lui *res inter alios acta*. A la vérité, il se trouve dessaisi, et des tiers administrent ses biens, mais les syndics ne sont pas ses tuteurs, ils sont les mandataires de la masse : comme il demeure propriétaire, il conserve toujours le droit de défendre sa chose. Je pense donc que la vérification ne le lie point, et qu'il seroit fondé à demander la réduction ou le rejet de la créance.

Lorsque le débiteur a d'aussi fortes garanties, il est superflu de l'appeler nécessairement et habituellement à la vérification. Sa présence auroit pu quelquefois jeter de l'aigreur et des difficultés dans la discussion. Elle n'auroit fait que compliquer, embarrasser, ralentir inutilement l'opération.

2. OU SON FONDÉ DE POUVOIR. La commission exigeoit que les pouvoirs fussent donnés par acte public (1).

Le tribunal, le conseil et le bureau de commerce de Toulouse dirent, sur cette disposi-

(1) Projet de Code de commerce, art. 365.

tion : « obliger les créanciers à ne fournir leurs pouvoirs que par acte public, c'est les exposer à de grands frais ; un pouvoir simple dûment enregistré et légalisé, rempliroit le même objet : on pourroit donner l'option *par acte, ou par pouvoir sous seing-privé; dûment enregistré et légalisé* » (1).

On auroit pu répondre qu'une procuration notariée n'entraîne pas ces frais considérables que craignoit le commerce de Toulouse.

Mais, le vrai motif de retrancher la disposition étoit que le Code de commerce n'avoit pas à régler la forme de l'acte qui contiendrait les pouvoirs. Il devoit, sur ce sujet, se référer au droit commun et il l'a fait. C'est donc, par le Code Napoléon, que la question se trouve décidée. Or, l'article 1985 de ce Code porte : *le mandat peut être donné, ou par acte public, ou par écrit sous seing-privé.*

Il est entendu, au surplus, que pour l'acte sous seing-privé, on se conformera aux lois sur l'enregistrement.

La section de l'intérieur, du Conseil d'État, d'après la commission (2), avoit proposé

(1) *Tribunal, conseil et bureau de commerce de Toulouse, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 544.* —

(2) *Projet de code de commerce, art. 365.*

d'énoncer les autorisations qui seroient données par les pouvoirs. *Ils contiennent*, avoit-elle dit, *l'autorisation de représenter le créancier, d'élire domicile dans le lieu où siège le tribunal de commerce, de faire vérifier les tires de créances* (1).

Au Conseil d'État, on demanda « si la procuration qui ne contiendra pas tous les pouvoirs énoncés dans cet article, sera nulle » (2). « Il seroit injuste, ajoutoit-on, de forcer un créancier à donner des pouvoirs plus étendus que la confiance qu'il accorde à son mandataire » (3).

Il fut observé « que la procuration vaudroit dans l'étendue des pouvoirs qu'elle délégueroit » (4).

En conséquence, on se borna à décider « que la créance pourra être affirmée par un fondé de pouvoir » (5).

Au reste, les énonciations qui ont été retranchées peuvent servir aux créanciers, qui veulent donner une procuration très-générale,

(1) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 57. — (2) M. Defermon, ibidem, n^o. XXXV. —

(3) Ibidem, n^o. XXXVII. — (4) M. Jaubert, Ibidem, n^o. XXXVI.

— (5) Le Prince Archichancelier, ibidem, n^o. XXXVIII. — *Décision*, ibidem, n^o. XL.

pour connoître les pouvoirs qu'ils doivent y insérer.

5. ET LES SYNDICS. Pour qu'une créance soit admise, faut-il que les syndics soient unanimes ? Suffit-il de la majorité, ou bien dans le cas où, soit la minorité, soit même un seul des syndics, se refuse à l'admission, y aura-t-il créance contestée, de manière qu'on soit obligé de se conformer à l'article 508 ?

L'intérêt des créanciers doit servir de règle dans cette espèce comme dans toutes les autres, car toutes les formalités que le Code prescrit ne sont établies que pour le protéger. Or, il est assurément dans l'intérêt de la masse que toutes les objections soient approfondies. Une vérification faite avec légèreté ne seroit pas une vérification sérieuse. Il me semble donc qu'il y a créance contestée, toutes les fois que les syndics ne sont pas unanimes. Aussi, l'article dit-il que les créances seront vérifiées contradictoirement entre chaque créancier et les *syndics*, c'est-à-dire, tous les syndics. Si donc un seul des syndics contredit la créance, elle ne peut pas être admise sans qu'on ait prononcé sur ses observations.

L'inconvénient des retards seroit la seule objection dont ce système fut susceptible.

Mais d'abord, il n'y avoit pas à balancer entre l'inconvénient d'admettre légèrement des créances fausses ou exagérées et celui de quelques retards. Ce dernier n'est rien auprès de l'autre qui rendroit la vérification illusoire. Encore faut-il donner aux opérations aussi importantes qu'est la vérification, tout le temps qu'elles exigent et ne pas les réduire à de vaines formalités sous prétexte d'aller plus vite.

Ensuite, l'inconvénient des retards n'existe même pas, non seulement parce que les syndics n'ont pas de motifs pour élever des contestations inutiles, mais encore parce que les formes introduites par l'article 508 sont très-rapides, et enfin, parce que, pour passer outre au concordat ou au contrat d'union, on n'est pas obligé d'attendre qu'il ait été prononcé sur les créances litigieuses *.

La vérification de toutes les créances ne pouvant être faite que par les syndics, il est évident qu'ils doivent se vérifier les uns les autres quand ils sont créanciers.

Cependant, il n'est pas nécessaire qu'ils soient vérifiés eux-mêmes avant de procéder à la vérification des autres, car ils opèrent si

* Voyez les notes sur l'article 515.

peu dans la qualité de créanciers qu'on peut prendre pour syndics provisoires des hommes auxquels il n'est rien dû*.

Maintenant, comment vérifier celui qui se trouveroit tout à la fois créancier et unique syndic de la faillite ?

Il ne peut l'être, ni par le juge-commissaire, ni par le tribunal, du moins dans l'état actuel de la législation, car cette opération leur est étrangère à l'un et à l'autre. On pourroit ordonner que, dans l'espèce que je suppose, la vérification sera faite par les premiers créanciers que le syndic aura vérifiés. On rentreroit par là dans l'esprit de l'article 504.

Au reste, ce cas sera très-rare et ne se présentera guère que dans les faillites de peu d'importance.

4. ET EN PRÉSENCE DU JUGE-COMMISSAIRE QUI EN DRESSERA PROCÈS-VERBAL. Cette formalité a été quelquefois négligée; quelquefois les syndics ont opéré sans le juge-commissaire et dressé le procès-verbal; quelquefois même on n'a pas rédigé de procès-verbal; on s'est contenté d'inscrire simplement des notes sur un cahier informe. Cependant de semblables

* Voyez les notes sur l'art. 480.

négligences entraînent la nullité de la vérification, puisqu'on ne peut admettre que celle qui est faite dans les formes prescrites par la loi. La présence du juge-commissaire, la rédaction du procès-verbal par lui, sont des garanties qu'on a voulu donner aux créanciers contre les fausses complaisances des syndics et contre l'abus qu'ils pourroient faire de leur mandat : on a voulu substituer une vérification authentique et sûre à la vérification clandestine et abusive qui se pratiquoit autrefois.

Mais, qui pourra relever la nullité ?

Ce sera certainement le juge-commissaire, par suite de la surveillance qui lui est confiée.

Ce sera tout créancier, parce que tout créancier a qualité pour réclamer les garanties que la loi lui assure.

Ce sera, même le débiteur, car s'il n'y a pas de vérification, il ne peut pas y avoir de concordat.

ARTICLE 504.

Tout créancier dont la créance aura été vérifiée et affirmée, pourra assister à la vérification des autres créan-

ces, ET FOURNIR TOUT CONTREDIT AUX VÉRIFICATIONS FAITES OU A FAIRE.

Cet article a été présenté le 16 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23^e. séance, n^o. XXIX, art. 59);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XLIV);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 61 et n^o. X);

Communiqué au Tribunat, le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet, (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 68);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 504).

ET FOURNIR TOUT CONTREDIT AUX VÉRIFICATIONS FAITES OU A FAIRE. On n'auroit donné qu'un droit illusoire aux créanciers qui sont vérifiés les derniers si on ne leur eût permis de contredire que les vérifications à faire.

Ce droit seroit illusoire encore, si les contredits ne devoient pas être jugés. Il faut donc recommencer la vérification contestée.

Lorsque, soit le créancier, soit le contradicteur se rendent, tout est fini.

Lorsque le créancier persiste et que les syndics sont de l'avis du contradicteur, la créance devient litigieuse et alors on se conforme à l'article 508.

Mais que fera-t-on si les syndics se pronon-

cent contre le contradicteur, et que celui-ci continue à soutenir ses réclamations ?

Suivant moi, il faudra encore suivre la marche que trace l'article 508, attendu que la créance est contestée, par gens à qui, sous le rapport de la vérification, le Code accorde les mêmes pouvoirs qu'aux syndics provisoires.

En effet, si la vérification est faite par des syndics provisoires que nomme le tribunal, ce n'est que parce qu'à l'époque où cette opération commence il n'existe encore que des créanciers présumés, que des créanciers dont il importe de reconnoître les titres et les droits avant de souffrir qu'ils s'immiscent dans les affaires de la faillite *. Du reste, le vœu de la loi est que les créanciers pourvoyent directement et par eux-mêmes à leurs intérêts aussitôt qu'ils sont vérifiés. Elle les y appelle donc en la manière que la situation des choses comporte aux diverses époques de la faillite. On ne peut pas leur abandonner la direction de l'affaire avant que la vérification soit achevée, car ce n'est pas une partie de la masse qui doit statuer sur l'intérêt de tous, c'est la masse entière que, par cette raison,

* Voyez chap. III, la discussion du système général de l'administration de la faillite.

il faut préalablement constituer. Mais, cette considération n'empêche pas d'appeler chaque créancier, dès qu'il est vérifié, aux opérations qui peuvent être faites, par des individus, pour la conservation des intérêts de la masse. La vérification des créances est de ce nombre : il ne s'agit pas là, comme dans le concordat et comme dans la formation du contrat d'union, de délibérer sur le parti qui convient le mieux à l'intérêt commun et de l'arrêter définitivement ; il ne s'agit que d'écarter les créances fausses ou exagérées qui diminueroient le gage des créances véritables. Sous ce rapport, les individus, dont les droits sont certains, peuvent très-bien défendre ceux de leurs co-intéressés concurremment avec les syndics provisoires. Le Code, en conséquence, associe, quant à la vérification, les créanciers reconnus aux syndics provisoires et les fait eux-mêmes syndics à cet égard, mais à cet égard seulement.

Ainsi, lorsqu'un créancier vérifié conteste une créance, c'est tout comme si elle étoit contestée par un syndic et dès-lors on doit statuer sur ses réclamations en la manière qui a été expliquée dans la troisième note sur l'article 503.

ARTICLE 505.

Le procès-verbal de vérification énoncera la représentation des titres de créance, le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoir.

Il contiendra la description sommaire des titres, lesquels seront rapprochés des registres du failli.

Il mentionnera les surcharges, ratures et interlignes.

IL EXPRIMERA QUE LE PORTEUR EST LÉGITIME CRÉANCIER DE LA SOMME PAR LUI RÉCLAMÉE ¹.

LE COMMISSAIRE POURRA, SUIVANT L'EXIGENCE DES CAS, DEMANDER AUX CRÉANCIERS LA REPRÉSENTATION DE LEURS REGISTRES, OU L'EXTRAIT FAIT PAR LES JUGES DE COMMERCE DU LIEU, EN VERTU D'UN COMPULSOIRE ²; IL POURRA AUSSI, D'OFFICE, RENVOYER DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE, QUI STATUERA SUR SON RAPPORT ³.

Cet article a été présenté, le 16 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e séance, n^o. XXIX, art. 60);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XLIV);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e séance, n^o. I, art. 62, et n^o. X);

Communiqué au Tribunat, le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e séance, n^{os}. LV et LVI, art. 69);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 55^e séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 505).

1. IL EXPRIMERA QUE LE PORTEUR EST LÉ-

GITIME CRÉANCIER DE LA SOMME PAR LUI RÉCLAMÉE. Dans les premières rédactions, on avoit ajouté *et qu'il ne prête son nom ni directement ni indirectement au failli* (1). Cette énonciation a été retranchée comme inutile ; elle se trouve naturellement comprise dans la déclaration que la créance est légitime.

Il en est de même de l'amendement que le tribunal et le conseil de commerce de Nantes avoient proposé et qui tendoit à « énoncer si le créancier a reçu ou non des à-comptes sur son titre de créance, en quelles valeurs et à quelles époques » (2). Les à-comptes reçus diminuent nécessairement d'autant la somme due et par conséquent il est entendu qu'ils doivent être retranchés quand on la fixe définitivement.

Mais, il y a ici une question : les créanciers qui ne le sont que comme porteurs de billets endossés par le failli, et qui ont passé un concordat avec le débiteur principal ou avec l'endosseur précédent, peuvent-ils venir répéter la créance dans la faillite de l'endosseur subséquent ?

(1) 1^{re}. *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. XXIIX, art. 60. — (2) *Tribunal et conseil de commerce de Nantes*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 148.

La question est résolue par le Code de commerce et par le Code Napoléon.

Posons d'abord les principes généraux.

Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change ou un billet à ordre sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur (1).

A la vérité, les endosseurs sont moins des co-obligés que des cautions solidaires, mais il n'importe, ces sortes de cautionnemens sont réglés par les mêmes principes que les obligations solidaires (2); d'où il suit que l'effet de la solidarité entre les débiteurs est de permettre au créancier de s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir et de lui demander le paiement intégral de la dette, sans que le bénéfice de la discussion puisse lui être opposé (3); les poursuites faites contre l'un des débiteurs ne l'empêchent pas d'en exercer de pareilles contre les autres (4).

Les articles 164 et 187 du code de commerce, appliquant le principe aux porteurs de lettres de change ou de billets à ordre, les autorisent à exercer leur action en garantie ou

(1) Code de commerce, art. 140 et 187. — (2) Code Napoléon, art. 2021. — (3) Ibidem, art. 1203. — (4) Ibidem, art. 1204.

individuellement ou collectivement contre le tireur et les endosseurs.

Ceci posé, le concordat passé avec l'un d'eux change-t-il le droit du porteur ?

Non : les cautions simples ou solidaires ne peuvent pas opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur (1) ; or, l'attermoiement et la remise forcée ont ce caractère. *Pothier*, dont je partage entièrement l'opinion sur ce sujet, le prouve dans un passage que je crois d'autant plus utile de rapporter, qu'en même temps qu'il y établit avec beaucoup de solidité son sentiment, il ne réfute pas avec moins de force le sentiment contraire. Après avoir dit que l'exception accordée au débiteur, à raison de son insolvabilité ou de la cession qu'il fait de ses biens, lui est personnelle et ne passe point à la caution, cet auteur ajoute : « je pense qu'il en est de même de l'exception qui naît d'un contrat d'attermoiement, auquel un créancier auroit été obligé d'accéder, par lequel on accorde au débiteur remise d'une partie de la dette, et certains termes pour le payement du surplus. Je crois que l'exception que donne ce contrat au débi-

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1208 et 2036.

teur principal, contre la demande qui seroit donnée contre lui avant les termes accordés par ledit contrat, ou contre la demande de ce qui lui a été remis par ledit contrat, ne doit pas passer aux fidéjusseurs, et qu'ils peuvent être poursuivis incontinent pour le paiement total de la créance; car il est évident que cette exception est une exception *in personam*, qui n'est accordée au débiteur qu'en considération de son état de pauvreté, qui lui est personnel. Les remises accordées par le contrat d'attermoisement n'ayant pas été accordées *animo donandi*, mais par nécessité, l'exception qui résulte de ce contrat, ainsi que la précédente, ne donne atteinte qu'à l'obligation civile; l'obligation naturelle, pour ce qui reste à payer, subsiste dans toute son intégrité et sert d'un fondement suffisant à l'obligation des fidéjusseurs. Cette raison sert de réponse à celle qu'on allègue en premier lieu pour l'opinion contraire, qui consiste à dire qu'il est de l'essence du cautionnement que le fidéjusseur ne peut être tenu à plus que n'est tenu le débiteur principal. Quant au second moyen qu'on allègue pour l'opinion contraire, qui consiste à dire, que si le fidéjusseur ne profitoit pas du contrat d'attermoisement, et pouvoit être obligé

de payer le total de la dette, il arriveroit indirectement que le débiteur principal n'en profiteroit pas lui-même, à cause du recours que le fidéjusseur, qui auroit payé le total, auroit contre lui; la réponse est que cela n'arrivera pas, parce que le fidéjusseur qui a payé le total est, en sa qualité de créancier de cette somme pour son indemnité, obligé, aussi bien que les autres créanciers, d'accéder au contrat d'attermoiement, et de faire sur cette indemnité, au débiteur principal, les remises qui sont portées audit contrat. Il faut néanmoins convenir que l'opinion contraire est autorisée par deux anciens arrêts cités par Basnage, dont l'un est du parlement de Paris, et l'autre du parlement de Normandie, ce dernier est le 114 de ceux rapportés par Montholon; mais je ne pense pas que la décision de ces arrêts doive être suivie par les raisons ci-dessus rapportées. Cette décision paroît même opposée à la nature du cautionnement, qui est un acte auquel un créancier a recours pour sa sureté, contre le risque de l'insolvabilité du débiteur principal. Or, que deviendroit cette sureté, si le créancier n'avoit pas le droit d'exiger de la caution ce que l'insolvabilité du débiteur principal l'obligeroit de remettre au débiteur principal?

notre sentiment est conforme à l'article 13 des arrêtés de M. de Lamoignon sur ce titre » (1).

Reste seulement à donner quelques explications;

1°. Sur les droits qu'aura le porteur dans la faillite de ses deux débiteurs solidaires, c'est-à-dire dans celle de l'endosseur qu'il attaque et dans celle de l'endosseur précédent ou du principal obligé,

2°. Sur les droits de l'endosseur failli contre lequel on recourt, ou sur ceux de ses créanciers dans la faillite de l'obligé, au défaut duquel on s'est adressé à lui.

Quant au porteur, comme il lui est permis de poursuivre collectivement et le premier obligé et les endosseurs, de demander à chacun d'eux l'intégralité de sa dette, et par conséquent de recevoir de l'un ce qu'il ne reçoit pas de l'autre, il me semble qu'il doit être utilement employé dans les deux faillites, jusqu'à ce qu'il soit entièrement rempli.

Quant au second endosseur ou à ses créanciers, on devra déterminer leurs droits d'après le principe que la caution qui paye est subrogée aux droits de celui qu'elle paye (2) et

(1) *Pothier*, Traité des obligations, n°. 380, page 358 et suivantes. — (2) Code Napoléon, art. 2029.

d'après la règle que l'endosseur qu'on attaque a son recours contre ceux qui le précèdent, lorsqu'il a fait protester à tems utile; que, dans tous les cas, il l'a contre le tireur.

Il est évident que, par le fait, la question ne sauroit s'élever ni dans le cas où le porteur ne se trouve pas entièrement rempli par les payemens qu'il reçoit dans les deux faillites, ni dans celui où il l'est en entier, dans une proportion égale des deux côtés, par exemple quand il reçoit cinquante pour cent dans chaque faillite : dans toutes ces hypothèses, il n'y a rien à quoi la faillite du second endosseur puisse se prendre.

Il n'existe donc de question que lorsque les sommes que le porteur est appelé à toucher dans l'une et dans l'autre faillite excèdent ensemble le montant de sa créance.

Cette question, au surplus, est facile à résoudre. L'excédent tournera toujours au profit de la faillite du second endosseur parce qu'elle est subrogée au porteur qui avoit le droit de se faire payer intégralement par l'autre, et parce que cette autre faillite étoit garantie envers le second endosseur.

Toutefois, la faillite du second endosseur sera tenue d'avancer le paiement jusqu'à concur-

rence de ce qu'elle peut payer, si ses répartitions s'ouvrent les premières, sauf à reprendre ensuite sur la faillite du principal obligé ou du premier endosseur. Que si, ce qui sera très-rare, le porteur se trouvoit rempli, même de l'excédent par les répartitions de la première faillite avant que les répartitions de la seconde commencent, celle-ci lui payeroit d'autant moins.

On conçoit que ce que je dis, ici, des créanciers de la faillite, s'applique au débiteur lui-même dans l'hypothèse où un concordat le dégage du dessaisissement, et lui rend l'administration de ses biens.

Cependant ce système auroit le très-grave inconvénient de faciliter les doubles recettes si la loi n'y avoit pas pourvu. Mais l'article 561 prévient ces sortes de fraudes en ordonnant que le caissier de la faillite ne payera que sur la représentation du titre constitutif de la créance, et mentionnera le paiement sur ce titre. Avec cette précaution, il est impossible que le caissier de l'une des deux faillites ne voye pas ce qui a été payé par le caissier de l'autre.

2. LE COMMISSAIRE POURRA, SUIVANT L'EXI-

GENCE DES CAS, DEMANDER AUX CRÉANCIERS LA REPRÉSENTATION DE LEURS REGISTRES OU L'EXTRAIT FAIT PAR LES JUGES DE COMMERCE DU LIEU, EN VERTU D'UN COMPULSOIRE. La section n'avoit présenté que la seconde partie de cette disposition; elle vouloit que, dans tous les cas, les registres ne fussent produits que par extraits (1).

Au Conseil d'État, on demanda « que le juge-commissaire eût le pouvoir de faire apporter les registres » (2).

Mais, il fut observé « que cette disposition ne seroit exécutable qu'autant que les registres se trouveroient sur les lieux; qu'il falloit donc permettre au juge-commissaire de les faire compulser par le juge du lieu, s'ils étoient placés trop loin » (3).

Cette considération a fait maintenir la seconde partie de la disposition, laquelle est d'ailleurs conforme à l'article 16 du Code.

Au reste, il ne s'agit pas ici de *communication*, mais seulement de *représentation*: la différence entre ces deux choses, les suites qu'elle

(1) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 60. — (2) M. Bigot-Préameneu, *ibidem*, n^o. XL. — (3) Le Prince Archichancelier, *ibidem*, n^o. XLI.

doit avoir, et la manière dont la représentation peut être ordonnée ont été expliquées dans les notes sur les articles 12, 13, 14 et 15.

3. IL POURRA AUSSI D'OFFICE RENVOYER DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE, QUI STATUERA SUR SON RAPPORT. Voilà le juge-commissaire armé du moyen le plus efficace pour déjouer la collusion entre les syndics et les créanciers de mauvaise foi. Il n'a pas besoin d'être provoqué : c'est d'office qu'il peut faire prononcer par le tribunal sur toute vérification qui lui paroît suspecte.

Cette disposition est fondée sur deux principes qu'il importe de remarquer, parce qu'ils peuvent servir à résoudre plusieurs questions sur l'autorité du juge-commissaire et sur celle du tribunal.

Le premier est que la vérification des créances n'est pas du nombre des choses sur lesquelles le juge-commissaire a le droit de statuer. Il n'auroit pas été prudent d'abandonner au jugement d'un seul homme une opération de laquelle, lorsque la créance est considérable, peut dépendre la fortune du créancier ou le sort de la masse.

Le second principe est que le pouvoir de

vérifier définitivement appartient au tribunal, encore que la créance ne soit pas litigieuse.

Au reste, la disposition qui nous occupe met en état d'apprécier l'importance de celle qui veut que le juge-commissaire soit présent à la vérification, et donne plus de poids aux réflexions qui ont été faites sur ce sujet*.

ARTICLE 506.

Si la créance n'est pas contestée, les syndics signeront, sur chacun des titres, la déclaration suivante :

*Admis au passif de la faillite de *** , pour la somme de..... le.....* Le visa du commissaire sera mis au bas de la déclaration.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 61);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XLIV);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 63, et n^o. X);

Communiqué au Tribunal, le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 70);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 507).

* Voyez l'article 503 et les notes.

ARTICLE 507.

Chaque créancier, DANS LE DÉLAI DE HUITAINE, APRÈS QUE SA CRÉANCE AURA ÉTÉ VÉRIFIÉE ¹, SERA TENU D’AFFIRMER ², entre les mains du commissaire, que ladite créance est sincère et véritable.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807, (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 62);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XLIV);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 64, et n^o. X);

Communiqué au Tribunal, le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 71);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^o. XVII et XVIII, art. 507).

1. DANS LE DÉLAI DE HUITAINE, APRÈS QUE SA CRÉANCE AURA ÉTÉ VÉRIFIÉE. Ce délai n'est établi qu'en faveur du créancier : si donc celui-ci demande à affirmer sa créance au moment même où elle vient d'être vérifiée, la loi ne défend point de le lui permettre.

La peine de la non affirmation, dans le délai prescrit, est réglée par l'article 513.

2. SERA TENU D’AFFIRMER. Le créancier

peut faire cette affirmation par un fondé de pouvoir.

Le droit commun lui donne cette faculté. Il suffit donc pour qu'il la conserve dans cette occasion que la loi ne la lui ôte point.

Il doit être dressé procès-verbal de l'affirmation, quoique le code ne l'exige pas formellement, car il faut bien que quelque chose constate qu'une formalité aussi importante a été remplie; et d'ailleurs, comment, sans cela, appliquer l'article 513.

ARTICLE 508.

SI LA CRÉANCE EST CONSTESTÉE EN TOUT OU EN PARTIE¹, le juge-commissaire, SUR LA RÉQUISITION DES SYNDICS², pourra ordonner LA REPRÉSENTATION DES TITRES DU CRÉANCIER³, ET LE DÉPÔT DE SES TITRES AU GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE⁴. IL POURRA MÊME, SANS QU'IL SOIT BESOIN DE CITATION, RENVOYER LES PARTIES, A BREF DÉLAI, DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE QUI JUGERA SUR SON RAPPORT⁵.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 64);

Adopté sans discussion, (même séance, n^o. XLIX);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 65, et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai ;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, nos. LV et LVI, art. 72) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, nos. XVII et XVIII, art. 508).

1. SI LA CRÉANCE EST CONTESTÉE EN TOUT OU EN PARTIE. Les cas où il y a contestation ont été définis dans les notes sur les articles 503 et 504.

2. SUR LA RÉQUISITION DES SYNDICS. Comme ce sont les syndics et les créanciers vérifiés qui procèdent à la vérification, c'est à eux à savoir si, pour fixer leurs doutes, ils ont besoin de consulter d'autres pièces que celles qui ont été produites par le créancier prétendu. Il est possible, par exemple, que les syndics veuillent voir les livres de ce créancier quand il n'a produit qu'un compte courant, et que ce compte ne s'accorde pas avec les livres du failli. Cela n'empêche pas cependant que le commissaire, s'il n'est pas convaincu, n'ait aussi le droit d'ordonner d'office la représentation*.

Le tribunal et le bureau de commerce de Strasbourg ont dit, sur cette disposition : « la

* Voyez l'article 505, et la note 2 sur cet article.

représentation des livres du créancier peut avoir lieu facilement, lorsqu'il est domicilié dans la ville où la faillite est ouverte, ou à peu de distance; mais l'étranger, ou celui dont la résidence est éloignée, ne devrait être tenu à les produire, dans ce cas, que devant le juge de son domicile » (1).

C'est aussi ce qui est établi par les articles 16 et 505.

3. LA REPRÉSENTATION DES TITRES DU CRÉANCIER. On ne comprend pas d'abord, pourquoi on ordonneroit la représentation des titres des créanciers, puisque ces titres ont dû être remis aux syndics, ou déposés au greffe du tribunal (2). Mais, il faut prendre garde que les titres déjà produits sont les titres constitutifs de la créance, et qu'il s'agit ici de ceux qui peuvent lever les doutes sur la réalité ou sur la quotité des droits du créancier, comme sont les registres, les lettres, etc.

4. LE DÉPOT DE SES TITRES AU GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE. Pour les titres constitutifs, cela ne souffre pas de difficulté : la dis-

(1) *Tribunal et bureau de commerce de Strasbourg*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 520. — (2) Code de Commerce, art. 502.

position auroit donc son effet si ces titres avoient été simplement remis aux syndics sous leur recépissé. Mais, à l'égard des registres, la disposition est expliquée par l'article 15, qui veut qu'ils ne soient représentés qu'afin d'en extraire ce qui concerne le différend. C'est en effet un différend entre la masse et le créancier qu'il s'agit de régler.

S'il étoit possible d'entendre l'article autrement, il en résulteroit un double préjudice pour le créancier. Son commerce se trouveroit arrêté *, et l'on connoîtroit le secret de ses affaires **.

5. IL POURRA MÊME, SANS QU'IL SOIT BESOIN DE CITATION, RENVOYER LES PARTIES, A BREF DÉLAI, DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE QUI JUGERA SUR SON RAPPORT. Le renvoi au tribunal, a dit le tribunal de commerce d'Avalon, paroît facultatif, ce qui semble autoriser le commissaire à décider seul : il faudroit dire *et doit renvoyer* » (1).

Cette demande a été faite dans le système de la commission qui excluait les syndics de

(1) *Tribunal de commerce d'Avalon*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 86.

* Voyez les notes sur l'article 488. — ** *Ibidem*, art. 14.

la vérification, et la faisoit faire par un juge ou par un délégué du tribunal de commerce contradictoirement avec le commissaire qu'elle proposoit d'établir auprès de chacun de ces tribunaux (1). Il est certain que le juge-vérificateur auroit été trop puissant s'il lui avoit été permis de trancher d'autorité sur tous les points douteux.

En général même, rien n'eût été moins rassurant que de mettre les droits et la propriété des créanciers à la discrétion d'un seul homme. Cette considération avoit déterminé le tribunal et le conseil de commerce de Nantes à proposer d'ouvrir, dans tous les cas, un recours aux parties, et d'ajouter dans cette vue : « toute admission ou rejection de créance a son effet provisoire, sauf l'appel dans le délai de la loi de la part des parties intéressées » (2).

Le tribunal et le conseil de commerce de Rouen alloient plus loin encore : ils vouloient que chaque vérification fût toujours arrêtée par le tribunal, et en conséquence ils présentoient la rédaction suivante : *si le juge ou délégué estime que la créance est admissible, il*

(1) Le Voyez Projet de Code de commerce art. 370. — (2) Tribunal et conseil de commerce de Nantes, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 149.

délivre au créancier un extrait du procès-verbal de vérification, de lui signé. Cet extrait est ensuite présenté à l'audience du tribunal de commerce; et s'il est jugé que la créance est suffisamment justifiée et vérifiée, le créancier est admis au serment sur la légitimité de sa créance, qu'il n'a rien sur icelle, et qu'il ne prête son nom directement ni indirectement au débiteur failli (1).

Ce mode étoit inadmissible. Il n'y avoit plus qu'une formalité inutile, si le tribunal ne prononçoit pas en connoissance de cause; et s'il devoit examiner la vérification et la juger, il étoit obligé de la recommencer. Or, indépendamment de ce qu'il lui auroit été difficile de prononcer avec maturité, sur un si grand nombre de vérifications, une semblable opération ne convient pas plus à une assemblée de juges que la confection d'un ordre entre les créanciers. Les tribunaux ne doivent intervenir que pour juger les points contestés.

A l'égard du vœu exprimé par le commerce d'Avalon et par celui de Nantes, il a sans doute moins d'importance, dans le système adopté par le Code où le juge-commissaire n'est plus

(1) *Tribunal et Conseil de commerce de Rouen*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 361.

vérificateur, mais juge, mais surveillant, mais commissaire du tribunal. Cependant, même dans ce système, il ne falloit pas autoriser le juge-commissaire à prononcer seul sur des intérêts, quelquefois très- considérables. Aussi l'article 508 ne lui donne-t-il pas ce pouvoir : le texte ne dit point du tout qu'il sera permis au juge-commissaire de prononcer et qu'il ne renverra au tribunal que lorsqu'il ne lui plaira pas de statuer lui-même. Si la disposition qui lui donne le droit de renvoyer est purement facultative, c'est parce qu'elle a le même but que celle qui termine l'article 505, celui d'armer le commissaire du pouvoir de faire juger la contestation par le tribunal, au lieu de laisser les syndics et le créancier se régler entre eux; ou même de la renvoyer après qu'ils sont tombés d'accord. Une telle faculté est très-utile pour sauver la masse, des effets de la fraude et de la collusion.

ARTICLE 509.

Le tribunal de commerce pourra ordonner qu'il soit fait, devant le commissaire, enquête sur les faits, et que

les personnes qui pourront fournir des renseignements soient à cet effet citées par-devant lui.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 65);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XLIX);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 66 et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI art. 73);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art 504).

Le juge-commissaire fait l'enquête, mais ne juge pas la contestation, car l'article 508 dit formellement que ce sera le tribunal qui jugera sur son rapport.

ARTICLE 510.

A l'expiration des délais fixés pour les vérifications des créances, les syndics dresseront un procès-verbal contenant les noms de ceux des créanciers qui n'auront pas comparu. Ce procès-verbal, clos par le commissaire, les établira en demeure.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 66);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XLIX);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 67, et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI art. 74);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 510).

Prenons garde que cet article et les suivans ne font pas de différence entre les créanciers connus et défailans et les créanciers dont la personne ou le domicile sont inconnus. Leurs dispositions ne sont pas restreintes à ces derniers : elles s'appliquent à tous les non-comparans. La cause de l'absence est indifférente. Supprimer les distinctions, c'étoit simplifier la loi et prévenir des débats inutiles.

ARTICLE 511.

Le tribunal de commerce, sur le rapport du commissaire, fixera, par jugement, un nouveau délai pour la vérification.

CE DÉLAI SERA DÉTERMINÉ d'après la distance du domicile du créancier en demeure, de manière qu'il y ait un jour par chaque distance de trois myriamètres : à l'égard des créanciers résidant hors de France, on observera les

délais prescrits par l'article 73 du Code de procédure civile.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807, (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 67) ;

Discuté et amendé (même séance, n^{os}. L et LI) ;

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 68 et n^o. X) ;

Communiqué au Tribunat, le 26 mai ;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 75) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 511).

CE DELAI SERA DÉTERMINÉ, etc. Dans les premières rédactions, on s'étoit borné à ce qui suit : *Le tribunal de commerce, sur le rapport du commissaire, fixe, par jugement, un nouveau délai pour les vérifications. Ce délai est déterminé d'après la distance du domicile de chaque créancier en demeure (1).*

Au Conseil d'État, on a dit : « on n'a sans doute pas entendu laisser le délai à l'arbitrage absolu du tribunal, dans une matière surtout où il ne s'agit de rien moins que de prononcer la déchéance contre le créancier. D'après cette réflexion, on propose de placer, après le deu-

(1) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 67.

xième paragraphe de l'article, l'addition suivante : *de manière qu'il y ait un jour par chaque distance de trois myriamètres. A l'égard des créanciers résidant hors de France, on observera les délais prescrits par l'article 73 du Code de procédure civile* » (1)*.

Cet amendement a été adopté (2).

Voici ce que porte l'article 73 du Code de procédure civile : *Si celui qui est assigné demeure hors de la France continentale, le délai sera, 1°. Pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les états limitrophes de la France, de deux mois ; 2°. Pour ceux demeurant dans les autres états de l'Europe, de quatre mois ; 3°. Pour ceux demeurant hors d'Europe, en-deçà du Cap de Bonne-Espérance, de six mois ; et pour ceux demeurant au-delà, d'un an.*

(1) M. Berlier, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e séance, n°. LI. — (2) *Décision*, ibidem, n°. LII.

* *Nota*. Dans le projet qu'on discutoit, la non comparution entraînait la déchéance. Cette disposition n'avoit pas encore été réformée. Voyez l'art. 513, et les notes.

ARTICLE 512.

Le jugement qui fixera le nouveau délai, SERA NOTIFIÉ AUX CRÉANCIERS, AU MOYEN DES FORMALITÉS VOULUES PAR L'ARTICLE 683 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE; l'accomplissement de ces formalités vaudra signification à l'égard des créanciers qui n'auront pas comparu, sans que, pour cela, la nomination des syndics définitifs soit retardée.

Cet article a été présenté le 16 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 68);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. LIII);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 69 et n^o. X);

Communiqué au Tribunat, le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 76);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 512).

SERA NOTIFIÉ AUX CRÉANCIERS AU MOYEN DES FORMALITÉS VOULUES PAR L'ARTICLE 683 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE. La commission faisoit notifier le jugement aux créanciers connus par une signification faite à leur frais; aux créanciers dont la personne ou le

domicile n'étoient pas connus, par affiche sur la porte extérieure du tribunal et de la bourse de commerce (1).

Il n'y eut pas de réclamations contre la première de ces dispositions, mais il s'en éleva contre la seconde. On dit : « il faut que la loi prenne tous les moyens qui sont humainement possibles, pour faire parvenir le jugement à la connoissance des créanciers que le failli, par mauvaise foi, n'aura pas déclarés, ou dont il aura laissé ignorer le domicile. Une affiche à la porte de l'auditoire, qui n'y demeure souvent pas un quart d'heure, ne paroît pas suffisante pour cela; ni pour avertir à Bordeaux ou à Nantes les créanciers d'un failli de Strasbourg » (2).

On demanda, en conséquence, que § conformément à l'usage généralement établi, dans presque toutes les villes de commerce § (3) et § pour avertir les créanciers dont la personne ou le domicile sont inconnus; la signification fut insérée dans les papiers publics tant nationaux qu'étrangers § (4).

(1) Projet de Code commerce, art. 375. — (2) *Cour d'appel de Colmar*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, pages 437 et 438.

— (3) *Tribunal et conseil de commerce d'Anvers*, ibidem, tome II, 1^{re} partie, page 56. — (4) *Cour d'appel de Colmar*, ibidem,

La section du Conseil d'État adopta ces observations, en se bornant, néanmoins, à ajouter purement et simplement la formalité de l'insertion dans le journal sans s'expliquer davantage (1).

Les sections du tribunal dirent : « qu'il paroissoit bon de donner à l'article les mêmes développemens qu'a donné l'article 683 du code de procédure civile relativement à l'insertion dans les papiers publics » (2).

Cette proposition fut adoptée. La section présenta une rédaction qui renvoyoit à l'article 683, du Code de procédure, mais seulement pour opérer la signification aux créanciers inconnus et en laissant subsister la signification aux créanciers connus (3).

Depuis, on a réfléchi que tous les créanciers seroient suffisamment avertis par les journaux; qu'on pouvoit donc épargner aux créanciers connus les frais d'une signification inutile. On

tome 1^{er}, page 438; — *Tribunal et conseil de commerce d'Anvers*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 56; — *Conseil de commerce de Cologne*, *ibidem*, page 339. — (1) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e séance, n° XXIX, art. 68. — (2) Procès-verbal des sections réunies du tribunal, n° XXVI. — (3) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e séance, n° LVI, art. 76.

s'est en conséquence référé purement et simplement à l'article 683 du Code de procédure civile, lequel est ainsi conçu : *l'extrait prescrit par l'article précédent sera inséré, sur la poursuite du saisissant, dans un des journaux imprimés dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la saisie se poursuit; et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux imprimés dans le département s'il y en a : il sera justifié de cette insertion par la feuille contenant ledit extrait, avec la signature de l'imprimeur, légalisée par le maire.*

ARTICLE 513.

A défaut de comparution et affirmation dans le délai fixé par le jugement, les défailans ne seront pas compris dans les répartitions à faire.

Toutefois la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement, mais sans que les défailans, quand même ils seroient des créanciers inconnus, puissent rien prétendre aux répartitions consommés, qui, à leur égard, seront réputées irrévocables, et sur lesquelles ils seront entièrement déchus de la part qu'ils auroient pu prétendre.

Cet article a été présenté le 6 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 32^e séance, n^o. XXIX, art. 63 et 69);

Discuté et amendé (même séance, depuis le n°. LIV jusqu'au n° LXI);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n°. 1, art. 70 et n°. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n°. LV et LVI, art. 77);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n°. XVII et XVIII, art. 513).

L'article proposé par la commission étoit beaucoup plus sévère; il tendoit à déclarer les défailans déchus de tous droits et actions sur les biens du débiteur failli (1). La commission avoit aussi inséré cette disposition dans la partie de son projet, où elle régloit les formes de la vérification dans le cas de banqueroute, mais en ajoutant : *la voie de l'opposition est ouverte aux créanciers inconnus* (2).

De tous côtés, il s'éleva des réclamations contre la proposition de déclarer les non-comparans déchus.

Il est vrai que la disposition devenoit encore plus dure, d'après l'article 375 du projet qui décidoit que l'affiche du jugement, portant prorogation de délai, en faveur des défailans,

(1) Projet de Code de commerce, art. 376. — (2) *Ibidem*, art. 411.

vaudroit signification à leur égard *. « Ainsi, disoit la cour d'appel de Dijon, un créancier inconnu, dont le domicile est fort éloigné, qui, à raison de ce, n'aura pas pu être informé de la faillite, sera déchu de tous ses droits, faute d'avoir obéi à l'appel résultant de l'affiche à la porte de l'auditoire, faite au désir de l'article 375 et cette affiche, qu'il n'a pu connoître produira d'une manière irrévocable, un effet aussi rigoureux » (1)!

Mais, même en admettant le moyen plus sûr de l'avertissement par les journaux, la disposition présentait encore de grandes difficultés.

D'abord, elle parut exorbitante parce qu'elle prononçoit une déchéance absolue. « Que les créanciers qui ont laissé prendre défaut contre eux, disoient le tribunal et le conseil de commerce de Saint-Brieux, soient déclarés déchus envers les créanciers opposans, et ne puissent être placés qu'après eux dans la distribution des biens du failli, à la bonne heure, mais qu'ils perdent leurs droits envers le failli lui-même, cela paroît injuste; la loi la plus sévère, celle qui a établi les prescriptions, ne dépouille

— (1) *Cour d'appel de Dijon*, observations des tribunaux, tome 1^{er}. page 152.

* Voyez les notes sur l'article précédent.

les créanciers de leurs droits qu'après une espace de trente ans; et ici, deux mois suffiroient pour les leur faire perdre. Un jour le failli peut recouvrer des biens, soit par succession, soit par son industrie : il seroit cruel, alors, que les créanciers, qui ne se seroient pas présentés dans la faillite, par la crainte de ne rien obtenir et de faire des frais inutiles, ne pussent réclamer ce qui leur seroit légitimement dû. L'article ne doit donc prononcer leur déchéance qu'à l'égard seulement des créanciers opposans » (1).

Les tribunaux de commerce du Havre et de Rouen demandoient « qu'on se bornât à déclarer les défailans déchus de tous droits et actions pour faire rapporter les autres créan-

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Saint-Brieux*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, pages 451 et 452; — *Voyez aussi Cour d'appel de Toulouse*, ibidem, tome 1^{er}, page 448; — *Tribunal et conseil de commerce d'Autun*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 74; — *Tribunal de commerce d'Avalon*, ibidem, page 87; — *Conseil de commerce de Cologne*, ibidem, page 339; — *Tribunal et Conseil de commerce de Genève*, ibidem, page 427; — *Tribunal de commerce de Mons*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 83; — *Tribunal de commerce de Namur*, ibidem, page 110; — *Tribunal et conseil de commerce de Caen*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 257; — *Tribunal de commerce de Nancy*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 127.

ciers qui auroient touché en vertu de l'acte d'attermoiement » (1).

Le tribunal de commerce de Strasbourg pensoit « qu'il conviendrait de faire suivre au créancier défaillant le sort des autres créanciers, lorsqu'il se présenteroit par la suite, sauf la vérification et affirmation de sa créance » (2).

En second lieu, quand la déchéance n'auroit eu lieu que vis-à-vis des autres créanciers, elle auroit encore été injuste.

« Nous considérons la déchéance comme contraire au principe de l'équité, ont dit le tribunal et le conseil de commerce de Caen, nous ne pensons pas qu'en aucun cas, la déchéance d'une créance légitime dût avoir lieu : si un créancier ne s'est point présenté à tems pour délibérer avec les autres créanciers, il n'a pas le droit de se plaindre des délibérations prises pendant son absence, il doit les adopter; mais nous ne voyons pas pourquoi il encourroit la déchéance; tant qu'il n'a point vérifié et affirmé sa créance, il ne peut se présenter aux délibé-

(1) *Tribunal de commerce du Havre*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 469; — *Tribunal et conseil de commerce de Rouen*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 362.
— (2) *Tribunal et bureau de commerce de Strasbourg*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 520.

rations ni avoir part aux distributions; son droit a dû être suspendu; mais, du moment qu'il a vérifié et affirmé, il rentre dans tous ses droits. Nous ne concevons guères comment il se trouveroit déchu d'une dette légitime.

« L'esprit de la loi proposée a eu sans doute en vue de prévenir la négligence ou l'astuce de quelques créanciers, qui laissent aux autres les embarras des discussions, les soins du débrouillement des affaires, les avances des frais de poursuites, et ne se présentent que lorsque la quote-part, que chaque créancier peut recevoir, est déterminée. Mais, combien n'existe-t-il pas de cas forcés qui peuvent empêcher un créancier de se présenter, ou d'envoyer sa procuration au jour fixé par un jugement qu'il a pu ignorer? la mort d'un créancier, son éloignement pour un voyage de long cours ou à l'étranger, la propre faillite du créancier lui-même, un état de maladie, etc., etc.

« Dans le premier cas, la déchéance portera sur de malheureux mineurs, parce qu'à l'époque déterminée par le juge, ils sont devenus orphelins; dans le second cas, un créancier sera déchu de sa créance parce qu'il a été obligé de s'absenter, et que le commissaire du gouvernement ne peut le reconnoître créan-

cier et défendre son droit la loi l'aura établi pour prendre son intérêt comme absent, et il sera compromis et perdu sur sa réquisition; dans le troisième cas, la déchéance tombera sur une masse de créanciers qui, obligés de parcourir un dédale de formalités vis-à-vis de leur débiteur, n'auront pu connoître assez à temps leurs droits et leurs titres; dans le quatrième cas, un créancier perdra toute sa créance, parce qu'il aura été dans le danger de perdre la vie par un événement naturel, dans le moment où il auroit dû envoyer une procuration, etc., etc.

« Nous ne connoissons qu'un cas où un créancier puisse être déchu de sa créance, c'est s'il se présente lorsque la masse est épuisée; car, l'intérêt des autres créanciers ne peut être compromis, parce qu'un d'eux, ou par sa négligence, ou par quelque empêchement qui lui est personnel, ne se sera pas présenté à temps » (1).

Cette opinion tendoit à exclure entièrement la déchéance à l'égard de tous créanciers connus ou inconnus. Elle étoit partagée par beaucoup de cours et tribunaux, et particulièrement par la cour d'appel d'Orléans et par le tri-

(3) *Tribunal et conseil de commerce de Caen*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, pages 257 et 258.

bunal de commerce de Besançon qui s'exprimoient ainsi : « la déchéance paroît non-seulement bien dure, mais tout-à-fait injuste : mille circonstances peuvent empêcher un créancier légitime de comparoître; c'est bien assez qu'il supporte les frais que peuvent occasionner son défaut de comparution et la vérification particulière de sa créance, et qu'il soit privé du droit de critiquer ce qui aura été fait; encore ne doit-on pas refuser de l'entendre, s'il allègue quelque fraude commise, soit par le failli, soit par quelqu'un des créanciers; ce sera le plus souvent celui qui pourroit en avoir connoissance, qu'on trouvera le moyen d'empêcher de comparoître » (1).

« La déchéance prononcée contre les créanciers, à défaut de comparution, seroit une rigueur de la loi que rien ne nécessite.

« Qu'importe, en effet, qu'un ou plusieurs créanciers n'aient pas comparus pour faire vérifier leurs créances dans le délai fixé par le jugement, puisqu'après ce délai, ces créances peuvent être vérifiées d'office à vue du bilan, et qu'aux termes de l'article 380 du projet, l'homologation du traité le rend exécutoire à l'é-

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations des tribunaux, tome 1^{er}., page 246.

gard de tous les créanciers autres que les privilégiés et hypothécaires? Dans ce cas, le créancier qui aura négligé ou que des circonstances particulières auront empêché de faire vérifier sa créance, sera lié par les trois quarts qui auront concouru au traité, et il subira le sort commun.

« Mais il est possible que l'article 376 (513 du Code) ait eu pour objet d'écartier les créances supposées, qu'un failli de mauvaise foi pourroit faire figurer dans sa masse, afin d'obtenir de meilleures conditions.

« Cet inconvénient peut se supposer; mais une exception de cette nature, qui ne porte que sur une présomption de fraude, ne doit pas faire la base d'une loi générale et absolue de déchéance. La supposition de créances, étant un des caractères de la banqueroute frauduleuse, doit être prouvée; et c'est ensuite au Code pénal à y appliquer la peine » (1).

D'autres vouloient que la déchéance fut du moins reculée.

« A l'époque où elle est proposée, observe la cour d'appel d'Orléans, elle est d'autant moins raisonnable qu'il n'y a encore rien

(1) Tribunal de commerce de Besançon, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, pages 133 et 134.

d'arrêté : on devrait, au moins, la différer jusqu'à la liquidation définitive » (1).

« Si des créanciers légitimes se présentent avant la distribution des deniers, disoit la cour d'appel de Caen, ne paroîtroit-il pas juste de les admettre, en payant les frais auxquels leur retard peut avoir donné lieu » (2).

La cour d'appel de Riom, sans s'opposer à ce que la déchéance fut prononcée dans les termes du projet contre les créanciers connus, faisoit les observations suivantes : « la déchéance contre les créanciers inconnus paroît bien rigoureuse, d'autant plus qu'elle peut être prononcée avant la distribution des deniers. Ne seroit-il pas plus juste de conserver les droits de ces créanciers inconnus, pendant deux ans, sur les sommes distribuées, et à perpétuité sur le surplus des biens. Admettre cette déchéance, c'est rendre des créanciers, souvent légitimes, victimes de leur éloignement et de l'ignorance où ils auront été de la faillite du débiteur » (3).

Le tribunal et le conseil de commerce de Lyon demandoient qu'on réservât les droits

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, page 246. — (2) *Cour d'appel de Caen*, ibidem, page 177. —

(3) *Cour d'appel de Riom*, ibidem, tome 1^{er}, page 484.

de tout créancier, non comparant, jusqu'à la dernière répartition § (1).

Enfin, une troisième opinion a été ouverte; c'étoit d'admettre la déchéance relativement aux autres créanciers dans les termes du projet, mais de recevoir l'opposition du défaillant.

Toutefois, les uns limitoient la disposition aux créanciers dont la personne ou le domicile seroient inconnus, les autres l'étendoient à tout créancier non-comparant.

Les premiers n'avoient été frappés que de la différence que les articles 376 et 411 du projet établissoient entre les créanciers inconnus, suivant qu'il y avoit ou qu'il n'y avoit pas banqueroute. Ils trouvoient injuste que la voie de l'opposition fut ouverte dans ce dernier cas, et qu'elle ne le fut pas également dans le premier (2).

Les autres pensoient que § l'opposition est de droit pour tout défaillant § (3).

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Lyon*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 558. — (2) *Cour d'appel d'Angers*, ibidem, tome 1^{er}. , page 109; — *Cour d'appel de Dijon*, ibidem, page 152; — *Tribunal de commerce de Falaise*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 376; — *de Romans*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 314; — *Société libre de commerce de Rouen*, ibidem, page 427. — (3) *Cour d'appel de Nancy*, ibidem,

Au reste, on convenoit généralement qu'il étoit indispensable « que le délai pour faire valoir l'action du créancier fut fixé, parce qu'elle doit avoir un terme pour la tranquillité des autres créanciers » (1).

On proposa d'assigner à ce terme les délais de la loi (2).

On proposa aussi de l'étendre jusqu'à l'ordre. « Jusque-là, a-t-on dit, l'opposition peut être reçue sans inconvénient. Après, il y en auroit beaucoup à la recevoir : elle nécessiteroit le rapport des sommes distribuées, ce qui ne seroit pas toujours possible, et une nouvelle opération qui ne seroit pas plus définitive que la première. L'ordre fait, il doit être irrévocable » (3).

La commission, s'arrêtant aux observations dirigées contre la distinction qu'elle avoit faite, entre le cas de la banqueroute et celui de la

tome 1^{er}., page 207 ; — *Voyez aussi Cour d'appel de Toulouse*, observations des tribunaux, tome 1^{er}., page 448 ; — *Conseil de commerce de Gand*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 388 ; — *Tribunal et conseil de commerce de Nantes*, ibidem, tome II, 2^e partie, page 149. — (1) *Cour d'appel de Colmar*, ibidem, tome 1^{er}., page 438 ; — *Cour d'appel d'Angers*, ibidem, page 110. (2) *Cour d'appel de Nancy*, ibidem, page 207. — (3) *Cour d'appel d'Angers*, ibidem, page 110.

faillite, dit : « les motifs qui nous avoient déterminé à établir cette différence avoient un but d'utilité.

« Dans les faillites ordinaires, où toutes les formes sont remplies, les créanciers doivent tous être connus et indiqués par le bilan ; autrement, il y auroit infidélité de la part du débiteur, et présomption de banqueroute. Il avoit paru nécessaire de rendre cette déchéance absolue, pour que des créanciers récalcitrans ne pussent pas faire retarder ou empêcher un arrangement.

Nous avons toujours vu « dans le failli qui remplit toutes les formalités, qui se soumet à l'empire de la loi, un débiteur de bonne foi : c'est pourquoi nous avons fait un peu pencher la balance de la sévérité contre les créanciers défailans.

« Dans une banqueroute, au contraire, toutes les présomptions sont contre le débiteur, et toute la prévoyance de la loi doit être pour les créanciers.

« Cependant, nous avons reconnu qu'il pouvoit arriver que, dans les faillites ordinaires, un créancier ne fut pas averti ; qu'il pouvoit n'être pas connu, sans qu'il y eut mauvaise intention de la part du débiteur ; et nous avons ré-

tabli, pour les cas prévus par cet article, la voie de l'opposition, mais seulement jusqu'à la première distribution des deniers : car il ne faut pas qu'une masse entière souffre, parce qu'un créancier aura négligé de se pourvoir, ou n'aura pu le faire » (1).

En conséquence, elle ajouta à son article : *la voie de l'opposition est ouverte aux créanciers inconnus jusqu'à la première distribution des deniers inclusivement* (2).

Ainsi, il n'y avoit plus de déchéance absolue, plus de distinction entre le cas de la banqueroute et celui de la faillite, mais les créanciers connus continuoient à être déchus, et les créanciers inconnus ne conservoient leurs droits que jusqu'à la première distribution, ce qui étoit encore bien sévère.

La section de l'intérieur du Conseil d'État, en adoptant le fonds du système, l'adoucissoit néanmoins beaucoup. Elle présenta la rédaction suivante qui formoit l'article 69 de son projet : *à défaut de comparution dans le délai fixé par le jugement, les défaillans seront déclarés déchus de tout droit à l'actif actuel du débiteur failli. Toutefois, la voie de l'opposi-*

(1) *Analyse des observations des Tribunaux*, pages 166 et 167.
 — (2) *Projet de Code de commerce corrigé*, art. 376.

tion est ouverte aux créanciers inconnus, jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement, mais sans pouvoir rien prétendre aux répartitions déjà consommées, qui, à leur égard, sont réputées irrévocables (1).

Pour bien saisir la discussion, à laquelle cette rédaction a donné lieu, il faut en rapprocher un autre article que la section avoit également présenté. C'étoit le 63^e. du projet. Il étoit ainsi conçu : *faute d'avoir affirmé dans ce délai, le créancier sera sommé extrajudiciairement, au nom des syndics, d'affirmer dans un second délai de quinzaine; après quoi il sera déclaré forclos par jugement du tribunal, et il ne pourra plus rien prétendre sur la masse active de la faillite. Il sera ajouté à ce délai, le délai de droit, à raison de l'éloignement des domiciles* (2).

On observa, sur ce dernier article, « qu'il avoit excité les réclamations des tribunaux. Il a pour objet de maintenir les répartitions faites avant l'affirmation, et, sous ce rapport, il est inutile; mais il ne faut pas faire perdre au créancier tous ses droits sur la masse de l'actif.

(1) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. XXIX, art. 69. — (2) Ibidem, art. 63.

« Au surplus, cette observation se reporte également sur l'article 69 » (1).

Il fut répondu « qu'on a vu des créanciers éviter de se présenter pour se ménager la possibilité de paralyser ensuite les opérations, et de faire acheter au failli leur accession par des conditions plus avantageuses. L'objet de l'article est de leur ôter cette faculté. On convient, néanmoins, qu'il peut y avoir excès de rigueur dans la disposition » (2).

La discussion fut ajournée pour être reprise avec celle de l'article 69 (3).

Quand on en vint à ce dernier article, il fut demandé « si l'on entendoit que les créanciers admis aux dernières distributions y concourussent purement et simplement, sans aucun prélèvement propre à égaler leur condition à celle des créanciers qui ont eu part aux premières distributions » (4).

La section dit « que s'il en étoit autrement, le but de l'article seroit manqué » (5).

Alors, on reprit, et l'on observa « que ce

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Procès-verbaux, du Conseil d'État, 32^e séance, n^o. XLVI. — (2) M. *Bégouen*, ibidem, n^o. XLVII. —

(3) *Décision*, ibidem, n^o. XLVIII. — (4) M. *Berlier*, ibidem, n^o. LV. — (5) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely) ibidem, n^o. LVI.

seroit une justice très-incomplète que celle qui refuseroit aux créanciers de la cathégorie dont on s'occupe, un prélèvement proportionnel aux payemens déjà faits aux autres créanciers. Dans l'intérêt de ces derniers, à quoi importe-t-il de pourvoir ? A ce qu'ils ne soient, en aucun cas, tenus de rapporter ce qu'ils ont reçu de bonne foi ; mais c'est la seule faveur qui leur est due : et lorsqu'il s'agit d'une nouvelle distribution, rien ne doit s'opposer à ce que des créanciers aussi légitimes qu'eux, quoique vérifiés plus tard, prennent d'abord sur les nouveaux deniers à distribuer, de quoi s'égaliser aux créanciers qui ont déjà participé à de précédentes distributions.

« S'il en étoit autrement, qu'arriveroit-il ? Que, s'il a été antérieurement distribué des fonds dans la proportion de trente pour cent des créances lors vérifiées, et que la dernière distribution donne dix pour cent seulement, ce seroit tout ce qu'auroit le créancier tardivement vérifié, tandis que les autres se trouveroient avoir reçu quarante pour cent.

« Cela est-il juste ? Non, sans doute. Et qu'on ne dise pas que c'est la peine du retard : les négligens auront joui plus tard ; voilà un dommage réel qu'ils doivent s'imputer : ils ne peu-

vent demander aucun rapport, et ils perdent tout, si tout a été distribué; voilà la chance qu'ils courent : aller au-delà, ce seroit les multiplier outre mesure, pour un retard qui ne peut jamais qu'être innocent et tenir à des causes malheureuses ou excusables » (1).

Il fut répondu « qu'on n'attaquoit pas cette opinion parce qu'elle étoit fondée sur des considérations morales ; mais, que, si elle étoit admise, il faudroit supprimer l'article. Il tend à stimuler les créanciers en retard : cependant, loin d'opérer cet effet, il donneroit, au contraire, aux créanciers négligens, l'avantage de recevoir leur créance en un seul payement ; il pourroit même en résulter qu'ils absorberoient en entier le reste de l'actif, et que, par là, les créanciers qui se sont employés à conserver le gage commun, se trouveroient déchus » (2).

« L'article seroit injuste s'il tendoit à punir le créancier en retard. Souvent il y a eu impossibilité réelle à ce que l'affirmation fut faite dans le tems prescrit : il en est ainsi, par exemple, lorsque le créancier est décédé, et

(1) M. Berlier, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e séance, n^o. LVII. — (2) Le Prince Archichancelier, ibidem, n^o. LVIII.

que ses héritiers n'ont pas encore pris qualité. Mais, l'objet de l'article est d'empêcher que, par le fait d'un seul créancier, les autres ne puissent toucher aux époques où les recouvrements s'élèvent à des sommes assez fortes pour qu'on puisse faire des distributions : le créancier en retard arrive ensuite avec tous ses droits, et les exerce sur ce qui reste » (1).

L'auteur de la proposition répliqua « que dans son système, il ne doit jamais y avoir de rapport effectif et matériel de la part des créanciers qui ont touché, en cas que le résidu de masse soit épuisé par les nouvelles répétitions, mais que, dans le cas contraire, et lorsqu'ils ont encore quelques deniers à toucher, l'imputation des sommes qu'ils ont déjà reçues, ou, si l'on veut, le rapport fictif de ces sommes, est un acte de suprême justice » (2).

Le Conseil rejeta l'amendement proposé, adopta l'article et le renvoya à la section pour être fondu avec l'article 63 (3).

De cette combinaison a été formé l'article 513 du Code.

(1) M. Réal, Procès-verbaux du Conseil d'État, 32^e. séance, n^o. LIX. — (2) M. Berlier, ibidem, n^o. LX. — (3) Décision, ibidem, n^o. LXI.

CHAPITRE VIII.

DES SYNDICS DÉFINITIFS ET DE LEURS FONCTIONS.

SECTION I^{re}.

DE L'ASSEMBLÉE DES CRÉANCIERS DONT LES CRÉANCES SONT VÉRIFIÉES ET AFFIRMÉES.

ARTICLE 514.

Dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation DES CRÉANCIERS CONNUS, les créanciers dont les créances ont été admises, seront convoqués par les syndics provisoires.

Cet article a été présenté le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e séance, n^o. XIX, art. 73) ;

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XXI) ;

Présenté de nouveau, et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e séance, n^o. I, art. 71 et n^o. X) ;

Communiqué au Tribunal le 26 mai ;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e séance, n^{os}. LV et LVI, art. 78) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 38^e séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 514).

DES CRÉANCIERS CONNUS. Le nouveau délai qu'on accorde pour la vérification, soit aux créanciers inconnus, soit aux créanciers connus, mais non-comparans n'arrête pas la nomination des syndics définitifs (1). Elle n'arrête pas non plus le concordat, car c'est l'assemblée, formée en exécution de l'article 514, qui en doit délibérer et, d'un autre côté, cette délibération doit précéder la nomination des syndics. On a vu dans les notes sur l'article 513, que les cours et les tribunaux regardoient comme très-juste d'obliger les non-comparans de prendre les choses dans l'état où ils les trouvent quand ils arrivent. S'ils ont été absents par leur faute, ils sont censés s'en être rapportés aux présens et, au surplus, l'obligation de se soumettre à ce qui a été arrêté sans eux est la peine de leur négligence : *volenti non fit injuria*. Si leur absence a été involontaire et forcée, il faut que l'intérêt d'un seul ne fasse pas de tort à celui de la masse toute entière.

(1) Code de commerce, art. 512.

ARTICLE 515.

AUX LIEUX, JOUR ET HEURE ¹, qui seront fixés par le commissaire, l'assemblée se formera SOUS SA PRÉSIDENCE ²; IL N'Y SERA ADMIS QUE DES CRÉANCIERS RECONNUS ³, ou leurs fondés de pouvoir.

Cet article a été présenté le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e. séance, n^o. XIX, art. 74);

Discuté et amendé (même séance, depuis le n^o. XXII jusqu'au n^o. XXVIII);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 72, et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 79);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 515).

1. AUX LIEU, JOUR ET HEURE. Voyez la note sur l'art. 478, et celles sur la section du concordat, 1^{re}. partie, 1^{re}. division, n^o. subdivision, n^o. 3, §. II.

2. SOUS SA PRÉSIDENCE. On a objecté contre cette disposition « qu'il sera impossible au juge-commissaire de se trouver aux assemblées des

créanciers. Trois cents faillites s'ouvrent, a-t-on dit, annuellement à Paris, ce qui suppose par an trois cents assemblées : or, comment veut-on que toutes soient présidées par un juge du tribunal de commerce, lorsque ce tribunal n'est composé que de cinq membres » (1)?

Il a été répondu « qu'en comptant les suppléans, le tribunal de commerce de Paris, se trouve composé de quinze juges » (2).

D'ailleurs, « si l'on a vu à Paris trois cents faillites par an, c'est par l'effet de circonstances extraordinaires ; mais, dans l'état habituel des choses, les faillites ne s'élèvent pas à ce nombre » (3).

Au reste, « la présidence de l'assemblée par le commissaire, est la garantie la plus sûre qu'on puisse donner aux créanciers. A l'aspect du juge, les faux créanciers s'éloigneront » (4).

3. IL N'Y SERA ADMIS QUE DES CRÉANCIERS RECONNUS. C'est au juge-commissaire qu'il appartient d'écarter les créanciers non vérifiés.

La section avoit proposé de donner ce pou-

(1) M. Treilhard, Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e. séance, n^o. XXIV. — (2) M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely), ibidem, n^o. XXV. — (3) M. Beugnot, ibidem, n^o. XXVI. — (4) M. Bigot-Prémeneu, ibidem, n^o. XXVII.

voir aux syndics (1), quoiqu'elle attribuât au commissaire la police de l'assemblée (2).

Au Conseil d'État, on a dit « ce pouvoir tient à la police de l'assemblée qui appartient au commissaire. C'est le commissaire qui doit exclure les créanciers non vérifiés » (3).

Cet amendement a été adopté (4).

ARTICLE 516.

Le failli sera appelé à cette assemblée : il devra s'y présenter en personne, s'il a obtenu un sauf-conduit ; et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables, et approuvés par le commissaire.

Cet article a été présenté le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e séance, n^o XIX, art. 75) ;

Adopté sans discussion (même séance, n^o XXIX) ;

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e séance, n^o 1, art. 73 et n^o X) ;

Communiqué au Tribunat, le 26 mai ;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e séance, n^{os} LV et LVI, art. 80) ;

(1) 2^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e séance, n^o XIX, art. 74. — (2) Ibidem, art. 75. — (3) M. Bigot-Préa-menu, ibidem, n^o XXIII. — (4) Décision, ibidem, n^o XXVIII.

Adopté définitivement le 8 août. (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 516);

C'est pour l'avantage du failli que la loi veut qu'il soit appelé; c'est afin qu'il puisse faire des propositions à ses créanciers, peser les demandes qui lui sont faites, et arriver à un concordat qui concilie tous les intérêts.

Voilà la raison pour laquelle l'article se borne à dire que le failli sera appelé, et n'exige pas qu'il soit présent ou en personne ou par un fondé de pouvoir. Son absence n'arrête pas les opérations, elle ne fait que le priver de l'avantage que la loi lui offroit.

Voilà pourquoi encore il ne lui est permis de se faire représenter que pour des motifs valables et approuvés.

Cependant, la masse peut-elle faire un concordat avec le débiteur absent et non représenté par un fondé de pouvoir?

Non sans doute, lorsque ce débiteur n'a pas fait de propositions. Mais, s'il en a fait, je ne vois pas que la loi s'oppose à ce qu'on en délibère et à ce qu'on les accepte, pourvu qu'elles soient présentées par écrit et signées de lui. Des propositions verbales et non signées ne suffiroient pas pour former le contrat, quand même

les créanciers y accédroient, car, il faut que les deux parties contractantes soient réciproquement liées, et il faut aussi que le concordat soit signé séance tenante à peine de nullité (1).

ARTICLE 517.

LE COMMISSAIRE VÉRIFIERA LES POUVOIRS DE CEUX QUI S'Y PRÉSENTERONT COMME FONDÉS DE PROCURATION ; il fera rendre compte en sa présence, par les syndics provisoires, de l'état de la faillite, des formalités qui auront été remplies et des opérations qui auront eu lieu : le failli sera entendu.

Cet article a été présenté le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e. séance, n^o. XIX, art. 76) ;

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XXIX) ;

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. sance, n^o. 1, art. 74, et n^o. X) ;

Communiqué au Tribunal, le 26 mai ;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 81) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 517).

LE COMMISSAIRE VÉRIFIERA LES POUVOIRS DE CEUX QUI S'Y PRÉSENTERONT COMME FONDÉS DE

(1) Code de commerce, art. 522.

PROCURATION. Les pouvoirs sont vérifiés par le juge-commissaire*.

Ce qu'on a dit ailleurs, sur la forme et le contenu de la procuration donnée par des créanciers**, reçoit ici son application. Ajoutons, seulement, que si le mandat du failli n'autorise pas le fondé de pouvoir à transiger, soit à certaines conditions, soit aux conditions qu'il plaira à ce dernier, il ne serviroit de rien.

ARTICLE 518.

Le commissaire tiendra procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans cette assemblée.

Cet article a été présenté le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e séance, n^o. XIX, art. 77);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. XXIX);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e séance, n^o. I, art. 75 et n^o. X);

Communiqué au Tribunat, le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e séance, n^{os}. LV et LVI, art. 82);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 518).

Le procès-verbal du juge-commissaire, s'il y

* Voyez la note 2 sur l'art. 515. — ** Voyez Ibidem, art. 503.

a concordat, devient un acte qui lie toutes les parties, à peu-près comme celui du juge de paix dans le cas de la conciliation. Mais, il me semble aussi que, par suite de cette assimilation, il ne doit valoir que comme acte sous seing-privé (1).

SECTION II.

DU CONCORDAT.

ARTICLE 519.

Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérans et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites.

Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, par leurs titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues, selon l'état des créances vérifiées et enregistrées conformément à la section IV du chapitre VII; le tout à peine de nullité.

ARTICLE 520.

Les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis

(1) Code de procédure civile, art. 54.

d'un gage n'auront point de voix dans les délibérations relatives au concordat.

ARTICLE 521.

Si l'examen des actes, livres et papiers du failli, donne quelque présomption de banqueroute, il ne pourra être fait aucun traité entre le failli et les créanciers, à peine de nullité : le commissaire veillera à l'exécution de la présente disposition.

ARTICLE 522.

Le concordat, s'il est consenti, sera, à peine de nullité, signé séance tenante : si la majorité des créanciers présents consent au concordat, mais ne forme pas les trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai.

ARTICLE 523.

Les créanciers opposans au concordat seront tenus de faire signifier leurs oppositions aux syndics et au failli dans huitaine pour tout délai.

ARTICLE 524.

Le traité sera homologué dans la huitaine du jugement sur les oppositions. L'homologation le rendra obligatoire pour tous les créanciers, et conservera l'hypothèque à chacun d'eux sur les immeubles du failli ; à cet effet, les

syndics seront tenus de faire inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'y ait été dérogé par le concordat.

ARTICLE 525.

L'homologation étant signifiée aux syndics provisoires, ceux-ci rendront leur compte définitif au failli, en présence du commissaire; ce compte sera débattu et arrêté. En cas de contestation, le tribunal de commerce prononcera: les syndics remettront ensuite au failli l'universalité de ses biens, ses livres, papiers et effets.

Le failli donnera décharge; les fonctions du commissaire et des syndics cesseront, et il sera dressé du tout procès-verbal par le commissaire.

ARTICLE 526.

Le tribunal de commerce pourra, pour cause d'inconduite ou de fraude, refuser l'homologation du concordat; et, dans ce cas, le failli sera en prévention de banqueroute, et renvoyé, de droit, devant le magistrat de sûreté, qui sera tenu de poursuivre d'office.

S'il accorde l'homologation, le tribunal déclarera le failli excusable, et susceptible d'être réhabilité aux conditions exprimées au titre ci-après *de la Réhabilitation*.

Les sept premiers de ces articles ont été présentés le 23 mai 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e séance, n^o. XIX, art. 78 à 84);

Discutés, amendés et adoptés (même séance, depuis le n^o. XX, jusqu'au n^o. LXIII);

Présentés de nouveau et adoptés le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. I, art. 76 à 83, et n^o. X);

Communiqués au Tribunat, le 26 mai;

Présentés les sept premiers et le dernier, après la communication, et adoptés le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 83 à 90);

Adoptés définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525 et 526).

Cette matière est d'un très-grand intérêt. Si l'on se relâchoit de la prévoyante sévérité du Code, on retomberoit dans tous les abus qu'entraînoit l'ancienne législation et que la législation nouvelle tend à corriger. Mais, d'un autre côté, si l'on outre-passoit les intentions du législateur, soit en étendant les règles du concordat à des actes pour lesquels elles n'ont pas été faites, soit en critiquant ou gênant les arrangements pris entre le débiteur et ses créanciers, alors même que la loi ne les désapprouve point, il ne faudroit qu'un moment d'embarras pour renverser le commerce et la fortune du débiteur; pour ruiner et ses créanciers et lui-même. On conçoit combien cette fausse manière d'entendre et d'appliquer le Code, ralentiroit le commerce et nuiroit au crédit, par les inquiétudes, les craintes et les défiances qu'elle jetteroit dans les esprits.

Ces réflexions, qu'au surplus on pourroit beaucoup étendre, m'ont fait penser qu'il seroit utile d'embrasser, dans sa généralité, la matière des transactions qui sont la suite de la faillite. En conséquence,

Dans une première partie, je parlerai des diverses espèces de traités qui peuvent intervenir entre les créanciers et le débiteur;

Dans une seconde, je dirai quelles stipulations peuvent être l'objet de ces traités.

I^{re}. PARTIE.

DES DIVERSES ESPECES DE TRAITÉS QUI PEUVENT ÊTRE FORMÉS ENTRE LES CRÉANCIERS ET LE DÉBITEUR.

Le débiteur transige,

Ou avec la masse de ses créanciers; et alors intervient le traité collectif qu'on appelle *concordat*;

Ou il s'arrange, soit avec tous ses créanciers isolément, soit avec plusieurs, soit avec un seul; et les traités sont *individuels* et *particuliers*.

Après avoir développé ces notions, il sera nécessaire de prévoir le cas où le débiteur manque aux nouveaux engagements qu'il a pris, et de fixer le résultat de cet événement.

Cette première partie sera donc partagée en trois divisions.

I^o. DIVISION.

Du traité collectif appelé concordat.

Je dois expliquer :

Les règles du concordat,
Comment l'oubli ou la violation de ces règles l'empêche ou le vicie,
Comment, lorsqu'il est régulier, l'homologation le rend exécutoire.

I^o. SUBDIVISION.

Des règles du concordat.

Les règles du concordat sont posées par les articles 519, 520, 521 et 522.

Ces articles déterminent :

L'époque où le concordat peut avoir lieu,
Dans quelles circonstances il est prohibé,
La forme dans laquelle il doit être fait,
Quels créanciers peuvent ou ne peuvent pas y concourir,
Quelle majorité est requise pour le former.

De l'époque où le concordat peut avoir lieu.

L'article 519 du Code défend de conclure un concordat avant que les formalités prescrites aient été accomplies.

Cette disposition ne se trouvoit pas dans le projet de la commission.

Le tribunal de commerce d'Aubenas avoit dit à ce sujet : « il devoit être prohibé de faire aucun traité avant l'examen du bilan et la vérification des créanciers. Le grand nombre des commerçans préfère un arrangement quelconque aux longueurs et embarras d'une union ; et cette facilité ne contribue pas peu à augmenter le nombre des faillites. L'intérêt public doit l'emporter sur un intérêt momentané et mal-entendu des créanciers » (1).

La commission maintint sa rédaction (2).

Cette rédaction fut également adoptée au Conseil d'Etat et communiquée aux sections du Tribunal (3).

(1) *Tribunal de commerce d'Aubenas*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 68. — (2) *Projet de Code de commerce corrigé*, art. 379. — (3) 2^e. *Rédaction*, *Procès-verbaux du Conseil d'Etat*, 44^e. séance, n^o. I, art. 84, et n^o. X; — *Ibidem*, 45^e. séance, n^o. XIII.

Les sections dirent : « comme les concordats jusqu'ici ont été conclus à toutes les époques dans les faillites, il seroit bon de marquer expressément que désormais ils ne pourront plus l'être qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites » (1).

L'addition réclamée a été admise sans discussion (2).

NUMÉRO II.

Dans quelles circonstances le concordat est défendu.

L'article 521 défend de faire un concordat lorsqu'il y a présomption de banqueroute.

La rédaction présentée d'abord au Conseil d'État réduisoit la prohibition au cas de *banqueroute FRAUDULEUSE* (3).

On demanda « que le failli simple fût seul excepté de la disposition » (4).

Cet amendement a été adopté (5), et, en conséquence, on a retranché le mot *frauduleuse* (6).

(1) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n°. XXVII.
 (2) 3°. *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47°. *séance*, n°. LV et LVI, art. 83. — (3) 1°. *Rédaction* Ibidem, 34°. *séance*, n°. XIX, art. 80. — (4) M. *Jaubert*, ibidem, n°. XLII. — (5) *Décision*, ibidem, n°. LXIII. — (6) Ibidem.

NUMERO III.

Du mode de faire le concordat.

Ce mode est réglé par l'article 522, dans lequel on distingue quatre dispositions. Il veut :

Que le concordat soit fait dans l'assemblée;

Qu'il soit signé séance tenante;

Qu'on puisse cependant remettre la délibération à huitaine, pour tout délai, si le nombre des créanciers présents ne forme pas les trois quarts en somme;

Que le concordat où l'on se seroit écarté de ces règles soit nul;

Je ne m'arrêterai pas, pour le moment, à cette dernière disposition, elle se rattache à la II^e. subdivision. Mais c'est ici le lieu de s'occuper des trois autres.

§. I^{er}.

Défenses d'arrêter le concordat ailleurs que dans l'assemblée des créanciers.

La commission s'étoit contentée de dire : *l'assemblée délibère suivant l'exigence des cas* (1).

(1) *Projet de Code de commerce*, art. 378.

Le tribunal et le conseil de commerce de Genève proposèrent d'ajouter : *s'il est question d'un traité, il est proposé, discuté et approuvé dans l'assemblée et non ailleurs* (1).

Le Code n'exprime pas textuellement cette défense, mais elle dérive naturellement de la disposition qui exige que le concordat soit signé, séance tenante, car il résulte de là qu'il ne peut être fait que dans l'assemblée.

§. II.

Le concordat doit être signé séance tenante.

La rédaction présentée par la section portoit : *lorsque le concordat n'aura pas été signé séance tenante par les trois-quarts en somme des créanciers, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai* (2).

On ne trouva pas cette rédaction assez positive, et on demanda qu'il fût expressément dit : « que le concordat seroit signé séance tenante » (3).

La section répondit « qu'elle tenoit beau-

(1) Tribunal et conseil de commerce de Genève, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 427. — (2) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e. séance, n^o. XIX, art. 80. — (3) M. Siméon, ibidem, n^o. XLVIII.

coup à cette disposition, et qu'elle avoit pensé que sa rédaction l'exprimoit. Il importe, ajouta-t-elle, qu'on ne puisse point colporter des concordats sur lesquels on obtient des signatures par foiblesse, par séduction, par corruption » (1).

L'amendement a été adopté (2).

§. III.

Du délai de huitaine.

En admettant l'amendement dont il vient d'être parlé, la section ajouta : « que cependant il ne falloit pas que le défaut de réunion des trois-quarts fit manquer le concordat, et que, par cette raison, on avoit accordé le délai de huitaine » (3).

Mais observons que cette prorogation de séance est fatale, et qu'il ne peut y avoir qu'une seule assemblée. « Il seroit à désirer, a dit le tribunal de commerce de Bayonne, qu'en cas qu'il n'intervînt pas de traité dans l'assemblée, la loi déterminât qu'il n'en peut plus être tenu d'autre à l'effet de parvenir à un arrangement

(1) M. Regnaud (de St.-Jean-d'Angely), Procès-verbaux du Conseil d'État 34^e. séance, n°. XLIX. — (2) *Décision*, ibidem, n°. I. — (3) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), ibidem, n°. XLIX.

avec le débiteur, et que les créanciers seroient tenus de procéder de suite à la formation d'un contrat d'union. Sans cette précaution, les délibérations traîneront toujours en longueur au grand préjudice des créanciers et du débiteur. L'expérience prouve que toutes les affaires de cette nature se détériorent de plus en plus, par le temps qui s'écoule : dans l'intervalle de la première à la seconde assemblée le débiteur a assez de temps pour proposer un traité, et obtenir de ses créanciers la remise qui doit lui être faite, si sa conduite d'ailleurs n'est pas reprochable » (1).

NUMÉRO IV.

Quels créanciers peuvent ou ne peuvent pas concourir au concordat.

Aux termes de l'article 514, l'assemblée ne doit être composée que des créanciers dont les créances ont été admises. En conséquence les créanciers non vérifiés ne peuvent pas y assister.

Mais tous les créanciers appelés n'ont pas le droit de concourir à la formation du concor-

(1) Tribunal de commerce de Bayonne, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 112.

dat. L'article 520 décide que les créanciers hypothécaires inscrits et ceux qui sont munis d'un gage n'auront point de voix.

Il faut expliquer l'étendue et les motifs de ces exclusions.

§. I^{er}.

Des créanciers non vérifiés.

L'exclusion des créanciers non vérifiés complète le système de précaution que les auteurs du Code ont adopté pour empêcher que, comme autrefois, de faux créanciers ne viennent dans l'intérêt du failli, faire la loi aux créanciers véritables.

Dans la classe des créanciers non vérifiés sont les porteurs de créances litigieuses, soit qu'on leur conteste la qualité de créancier, soit, qu'en reconnoissant cette qualité, on conteste la quotité de leurs prétentions. Appeler ceux dont la qualité est encore douteuse, ce seroit s'exposer à introduire de faux créanciers dans l'assemblée. Admettre des créanciers réels sans que la quotité de leur créance ait été fixée, ce seroit donner lieu à la formation d'une majorité factice des trois quarts en somme.

Aussi l'exclusion de ces sortes de créanciers est-elle prononcée textuellement par l'article 514 qui veut qu'on ne convoque que les porteurs de créances *admisses*, et par l'article 519, qui ne règle la proportion des voix nécessaires pour former le concordat, que sur le nombre des créances *enregistrées*. Certainement celui auquel on dispute en justice la qualité ou les droits qu'il s'arroe, est loin d'être admis et enregistré *.

§. II.

Des créanciers hypothécaires ou nantis d'un gage.

L'article 520 n'écarte pas ces créanciers de l'assemblée, et au contraire l'article 514 les y appelle. Ils doivent, en effet, concourir au contrat d'union s'il a lieu, attendu que les syndics définitifs deviennent leurs mandataires, et gèrent pour eux comme pour les autres. Le Code se borne donc à leur refuser voix dans les délibérations relatives au concordat. Le texte est absolu : les créanciers qu'il désigne n'ont ni voix consultative, ni voix délibérative.

* Voyez ci-après, n°. v.

La commission, dans son projet, n'avoit pas fait toutes ces distinctions.

Elles furent réclamées par les tribunaux.

Celui de Saint-Quentin s'expliquoit ainsi : « si le débiteur failli, disoit ce tribunal, possède des immeubles, et qu'il ait aussi des créanciers privilégiés ou hypothécaires qui signent, avec les chirographaires, le contrat, sous la réserve de leurs droits, l'importance de leurs créances doit-elle se compter pour déterminer les trois quarts en somme ? Nous pensons qu'à cet égard l'article laisse des doutes qu'il seroit instant de lever. Lorsqu'il y a une seule masse de biens composée d'immeubles et de meubles, les créanciers hypothécaires qui se réservent leurs droits sur les immeubles, ne doivent pas être comptés en masse pour former les trois quarts, et forcer par-là les créanciers chirographaires à des remises qu'ils ne font pas eux-mêmes. Il nous paroît, dans la rigueur du principe, que l'importance des signatures apposées sur un traité par des créanciers hypothécaires qui se réservent leurs droits sur les immeubles, ne doit être comprise dans les trois quarts, que pour la partie qui excéderoit la valeur donnée aux immeubles sur le bilan, et que les trois quarts enfin doivent être pris dans

la classe chirographaires, et jamais dans celle hypothécaire, à moins qu'elle ne renonce à ses droits en signant sans réserve » (1).

Le tribunal de commerce d'Avalon a dit : « on devrait exclure du nombre des délibérans, les créanciers hypothécaires; car ceux-ci ayant un gage, peuvent, s'ils sont en majorité, faire la loi aux chirographaires, et favoriser, à leur préjudice, le débiteur par des remises qui ne peseroient pas sur eux » (2).

Les commissaires rédacteurs n'admirent point ces amendemens (3).

La section de l'intérieur du Conseil d'État y eut égard, et présenta la rédaction suivante : *les créanciers hypothécaires n'auront point de voix dans les délibérations relatives au concordat* (4).

Voici la discussion à laquelle cette rédaction a donné lieu.

« S. A. S. LE PRINCE ARCHICHANCELIER, demande pourquoi l'on se refuseroit à donner voix aux créanciers hypothécaires. Cette dis-

(1) *Tribunal de commerce de Saint-Quentin*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, pages 475 et 476; — (2) *Tribunal de commerce d'Avalon*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 87. — (3) *Projet de Code de commerce corrigé*, art. 379. — (4) 1^{re}. *Rédaction*, procès-verbaux, du Conseil d'État, 34^e. séance, n^o. XIX, art. 79.

position pouvoit se lier au système de la séparation des masses * ; mais puisque ce système a été rejeté, on ne voit plus quel en seroit l'objet » (1).

« M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely), dit que la disposition est fondée sur ce que les deux classes de créanciers ont un intérêt différent. Les créanciers hypothécaires n'ont qu'un reliquat à recouvrer, puisque leur créance est déjà en partie remboursée. Il seroit donc à craindre qu'ils ne votassent pour une remise plus forte que ne l'exige l'intérêt des chirographaires qui n'ont rien reçu » (2).

« M. BIGOT-PRÉAMENEU convient qu'en général le créancier, dont les droits sont assurés par un gage, a un intérêt différent de celui des créanciers chirographaires. Cependant la règle qu'on propose est trop absolue : il est possible que le créancier hypothécaire, primé par d'autres créanciers, n'ait rien reçu. La disposition n'étoit pas dans le projet de la commission. Le tribunal de commerce d'Avalon est le seul qui l'ait réclamée » (3).

« M. SIMÉON observe que cependant la dis-

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e séance, n^o. XXXV.

— (2) Ibidem, n^o. XXXVI. — (3) Ibidem, n^o. XXXVII.

* Nota. On verra, dans la suite, quel étoit ce système.

position est conforme à l'usage établi, et qu'elle est fondée en raison : puisque les créanciers chirographaires ne lient point les créanciers hypothécaires, ces derniers aussi ne doivent pas lier les chirographaires » (1).

L'article fut adopté (2) et communiqué aux sections du tribunal avec l'addition de ces mots : *et ceux nantis d'un gage* (3).

Les sections du tribunal dirent : « il est juste que les créanciers hypothécaires, et ceux nantis d'un gage n'aient point de voix au concordat, quand leur hypothèque ou leur gage est assuré et suffit à les remplir de leurs créances.

« Mais il peut arriver souvent que le créancier, hypothécaire, surtout, n'ait qu'un gage incertain, soit qu'il n'ait pas pris d'inscription, soit que cette inscription ait des vices qui la rendent nulle, soit que l'immeuble ait péri par le feu, par les eaux ou autrement, soit que les frais d'expropriation et d'ordre l'absorbent en tout ou en partie, soit que l'hypothèque soit primée par quelque autre plus ancienne, ou bien quelque privilège.

« Il peut arriver même qu'un homme soit

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e. séance, n^o. XXXVIII.

— (2) *Décision*, ibidem, n^o. XL. — (3) 2^e. *Rédaction*, ibidem, 44^e. séance, n^o. I. art. 77.

créancier hypothécaire, et qu'il n'y ait pas d'immeubles du tout dans les biens du failli, pour servir de base à son hypothèque. Par exemple, le créancier chirographaire devient créancier hypothécaire en prenant un jugement contre son débiteur, et ce débiteur peut ne posséder aucun immeuble : faudra-t-il qu'il soit exclu du concordat uniquement parce qu'il a pris une précaution juste et nécessaire ? la négative doit être nettement exprimée.

« D'un autre côté, ce n'est pas assez d'empêcher que les créanciers hypothécaires ne fassent la loi aux chirographaires, il faut pourvoir aussi à ce que les chirographaires ne nuisent point aux hypothécaires, et à ce que les effets du concordat ne s'étendent point jusqu'à ceux-ci, sans leur consentement. C'est une précaution qu'avoit prise l'ancienne ordonnance du commerce, et qu'il est bon de conserver.

« D'après ces idées, on redigeroit l'article ainsi :

« Les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis d'un gage, n'auront point de voix dans les délibérations relatives au concordat.

« Si cependant ces créanciers justifient à l'époque de la délibération, que leur hypothèque ou gage sont insuffisans, ils seront admis à délibérer avec les créanciers chirographaires pour l'exé-

dant de la créance, sur la valeur de l'immeuble hypothéqué ou des gages. La valeur de l'immeuble sera déterminée par l'évaluation du revenu d'après la matrice du rôle, conformément à l'article 675 du Code de procédure civile.

« Aucune majorité de créanciers ne pourra, sans le consentement individuel et personnel des hypothécaires et des privilégiés, porter atteinte à leurs hypothèques et privilèges » (1).

Il étoit juste de placer parmi les chirographaires, les créanciers qui ont droit à prendre hypothèque, mais qui, faute de s'être fait inscrire, ou de s'être fait valablement inscrire, ne sont pas effectivement hypothécaires, l'hypothèque n'ayant de force que par l'inscription. On a donc borné l'exclusion aux créanciers inscrits, conformément à la demande du tribunal. En conséquence, elle ne s'étend ni aux créanciers qui ont acquis, par un jugement, une hypothèque dont le défaut d'immeuble libre ne leur permet pas de profiter, ni aux créanciers qui pouvant se faire inscrire ne l'ont pas fait (ceux-là renoncent à leur qualité d'hypothécaires, faculté qu'on ne peut leur contester), ni enfin aux créanciers dont l'inscription

(1) Procès-verbal des sections réunies du tribunal, n°. XXVIII.

est nulle par des vices de formes, car ils ne sont pas véritablement incrits.

J'ajoute qu'au surplus les créanciers qui, se trouvant dans l'un de ces trois cas, veulent concourir à la délibération, me paroissent abdiquer sans retour leur qualité d'hypothécaire, de manière qu'ils ne peuvent se faire inscrire, du moins utilement vis-à-vis des autres créanciers, après que le concordat est arrêté. S'il en étoit autrement, la disposition qui écarte les créanciers hypothécaires pourroit être trop facilement éludée, et l'on retomberoit dans tous les abus qu'elle est destinée à prévenir.

Cependant, je ne doute pas que, lorsqu'il n'intervient pas de concordat, ou lorsque celui qui a été formé n'est pas homologué, ces créanciers ne conservent leur titre d'hypothécaire, car alors il n'y a pas d'acte qui ait changé les qualités des parties.

Quant aux autres propositions du tribunal, voici ce qu'on en peut dire :

Il n'étoit pas besoin de statuer par une disposition formelle sur le cas où la chose hypothéquée vient à périr avant le concordat. Alors, en effet, le créancier hypothécaire rentre de plein droit dans la classe des chirographaires,

puisque, par le fait, il se trouve n'avoir plus d'hypothèque *.

Il en seroit de même, et par les mêmes raisons, s'il se trouvoit évidemment primé, car son hypothèque devient illusoire **.

A l'égard de l'insuffisance de l'hypothèque qui proviendrait des frais, je pense qu'elle ne doit pas être prise en considération, du moins sous le rapport de faire concourir le créancier au concordat : d'un côté, la perte qu'il éprouve est l'effet de son imprévoyance, de l'autre, cette perte n'est qu'hypothétique ; or, l'on affoibliroit trop la règle de l'exclusion, si on la faisoit fléchir devant des hypothèses, et des possibilités. D'ailleurs, comment évaluer à l'avance la diminution que cette cause peut opérer *** ?

Prenons garde que l'exclusion ne s'étend pas aux créanciers privilégiés sur les meubles : ceux-là sont purement chirographaires.

NUMÉRO V.

Quelle majorité est requise pour former le concordat.

Le projet de la commission se bornoit à dire

* Voyez l'art. 543. — ** Ibidem. — *** Voyez ci-après, 3^e subdivision, n^o. 1, §. 1.

que la majorité seroit réglée sur *la totalité des sommes dues* (1).

La cour d'appel de Riom dit : « cet article présente de l'obscurité, en ce qu'on ne sait si par ces mots, *des sommes dues*, il faut entendre tant les créances connues que les inconnues, et qu'ils s'appliquent aussi bien aux créances vérifiées, qu'à celles qui ne l'ont pas été : il est facile de l'éclaircir en disant : *les trois quarts de la totalité des créances connues et vérifiées* » (2).

La commission négligea cette observation (3); mais le Conseil en profita, et fixa les idées en plaçant dans l'article 519, ces mots : *selon l'état des créances vérifiées et enregistrées.*

Aux termes de l'article 519, deux sortes de majorité sont nécessaires pour la validité du concordat ;

La majorité en somme,

La majorité en nombre.

La première doit être des trois quarts. Cette quotité a toujours été nécessaire : une majorité absolue seroit trop peu pour un traité qui, par l'effet de l'homologation, doit lier les non accédans.

(1) Projet de Code de commerce, art. 379. — (2) *Cour d'appel de Riom*, observations des tribunaux, tome 1, page 485. —

(3) Projet de Code de Commerce corrigé, art. 379.

Mais la majorité numérique exigée cumulativement n'étoit pas nécessaire sous le régime de l'ordonnance. C'est le code de commerce qui l'a introduite.

Elle fut proposée par les sections du tribunal qui dirent : « en principe général, tout créancier a le droit d'exercer sur son débiteur tous les effets attachés à son titre, jusqu'à l'acquit parfait de ce qui lui est dû, ou jusqu'à l'entière cession des biens qui lui servent de gage. Nulle remise ne peut lui rien faire perdre, si elle n'est consentie par lui-même et de son plein gré.

« Le concordat est un acte qui repose sur des bases entièrement contraires, puisqu'il s'y trouve toujours quelque créancier qui est forcé, par la volonté d'autrui, à voir s'évanouir une partie, quelquefois très-notable de sa créance, et à laisser en même temps son débiteur jouir en pleine franchise de la liberté de sa personne, et de tous les avantages du bien qui lui reste.

« Pour qu'une telle condition, quelquefois si injuste, toujours si dure à l'égard du créancier qui s'y refuse, lui soit imposée malgré lui, il faut, du moins, que sa volonté se trouve contre-balancée par un grand poids de volontés opposées qui l'entraîne.

« Le poids des volontés nécessaires, pour

former le concordat, a été mesuré jusqu'ici en France, sur la quotité seule des créances; mais on sait aussi quels inconvéniens en sont résultés.

« Il ne faut à un banqueroutier frauduleux que quelques dettes simulées dont les titres sont dans les mains de ses confidens, pour former, tout-à-coup, un volume de créances capables de réduire au silence les porteurs de titres sincères.

« En écartant même tout soupçon de fraude, les créanciers les plus considérables d'un failli sont toujours les négocians avec lesquels il fait des affaires. Or, ceux-là se prêtent volontiers à un concordat, parce qu'ils espèrent se remplir de leurs pertes dans les relations subséquentes qu'un commerce ultérieur leur donnera l'occasion de se ménager avec le failli.

« Il n'en est pas ainsi du petit capitaliste, comme le rentier, l'employé, le journalier, le domestique, qui a placé ses économies sur le failli; celui-là se les voit enlever sans avoir, pour les recouvrer, les mêmes ressources que ceux qui lui imposent ce sacrifice.

« Or, cette dernière classe est souvent nombreuse, et les capitaux que chacun a fournis, tout exigus qu'ils soient, sont quelquefois tout pour celui qui les perd : sa créance est souvent, sous bien des rapports, la plus favorable.

« On peut assurer que la dépendance où ces sortes de créanciers se sont trouvés dans toutes les faillites, est une des grandes causes qui ont tari, pour le commerce, les ressources qu'il tiroit des capitaux particuliers. Pour lui rouvrir cette ressource, il faut donner, à ceux qui la lui fournissoient, plus d'influence et de garantie.

« Un des moyens les plus équitables pour cela, seroit que les voix, dans le concordat, fussent non-seulement pesées, mais comptées de manière que, pour faire la loi aux refusans, il fallut, avec la plus haute quotité de créances, réunir aussi la majorité des voix.

« Cela est ainsi établi dans la législation hollandaise » (1).

Cette proposition donna lieu, dans le Conseil d'État, à la discussion qui va être rapportée.

« M. DE SÉGUR dit que, sur l'article 76 (519 du Code), le tribunal propose de ne pas se contenter pour le concordat, des trois-quarts en somme, de peur que le failli n'atteigne cette mesure par dettes simulées, mais d'exiger que les signataires forment, en outre, la majorité en nombre » (2).

(1) Procès-verbaux des sections réunies du tribunal, n^o. XXVII.

— (2) Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n^o. XXVII.

« M. SIMÉON dit que ce système est nouveau, et qu'il sera toujours difficile de réunir les deux conditions qu'il exige » (1).

« M. DEFERMON dit que la majorité en nombre se trouve par le fait dans presque tous les concordats; mais que la disposition proposée, qui ne peut nuire aux créanciers de bonne foi, aura l'avantage de paralyser les créanciers frauduleux, lesquels sont toujours porteurs des créances les plus fortes » (2).

« M. RÉAL dit que la disposition peut, à la vérité, servir à déjouer les manœuvres du failli, mais que si on la considère sous le rapport de l'intérêt des créanciers elle ne se présente plus sous un jour aussi favorable. Quoi ! une faible somme de cinq cents francs donnera autant d'influence sur les affaires de la faillite qu'une créance de dix mille francs ? ce seroit ouvrir la porte à des fraudes d'un autre genre » (3).

« M. DEFERMON dit que la majorité des créanciers ne perdra jamais de vue ses véritables intérêts. Le créancier isolé, ou le petit nombre de créanciers qui, par un entêtement déplacé,

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n^o. XXVIII.
 — (2) Ibidem, n^o. XXIX. — (3) Ibidem, n^o. XXX.

se refuseroient à des conditions raisonnables, seront toujours dominés par elle » (1).

« M. REGNAUD (de Saint-Jean d'Angely) dit, que, dans l'usage actuel, un seul prête-nom pour une somme considérable emporte la balance, et fait la loi à la masse des créanciers véritables.

« D'ailleurs, l'intérêt des créanciers et l'étendue de leurs sacrifices sont calculés par eux en raison de leur fortune. Un créancier opulent peut être moins touché de la perte de vingt-cinq mille francs, qu'un créancier moins riche de celle d'une somme beaucoup plus faible » (2).

« M. CRETET voudroit que, dans ces matières, on se conformât, autant qu'il est possible, aux usages reçus, quand ils n'excitent pas de réclamations. Jamais personne ne s'est plaint de la règle qui veut que les trois-quarts en somme déterminent le concordat. Qu'arrivera-t-il si l'on exige la majorité en nombre? On achètera la voix des petits créanciers en les désintéressant » (3).

« M. DEFERMON dit que, si l'on achète ainsi

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e séance, n^o. XXXI.

(2) Ibidem, n^o. XXXII. — (3) Ibidem, n^o. XXXIII.

la moitié des voix, du moins la moitié de la masse se trouvera désintéressée » (1).

« M. BIGOT-PRÉAMENEU observe que déjà les petits créanciers sont ceux qui se rendent les plus difficiles, afin de se faire indemniser, et qu'ils retardent ainsi la conclusion » (2).

A la suite de cette discussion, la proposition du tribunal fut adoptée. (3).

« C'est par ce moyen, a dit l'orateur du Conseil d'État, que nous avons cru mettre une digue à ces traités désastreux, que la collusion d'un petit nombre de gros créanciers surprenoit à la majorité, quand l'on ne considéroit que la force des créances, ou à ces traités tout aussi désavantageux qu'une majorité en nombre de petits créanciers pressés par le besoin, pouvoit faire contre le vœu et l'intérêt des créanciers auxquels il étoit dû des sommes considérables : nous croyons, par cette mesure, avoir rempli ce que veut la justice et ce que l'ordre exige » (4).

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n^o. XXXIV.

— (2) Ibidem, n^o. XXXV. — (3) *Décision*, ibidem, n^o. XXXVI.

— (4) M. De Ségur, Exposé des motifs, Procès-verbaux du Conseil d'État, 64^e. séance, n^o. XI.

II^e. SUBDIVISION.

Comment l'oubli ou la violation des règles prescrites pour le concordat l'empêche ou le vicie.

L'oubli ou la violation des règles qui viennent d'être tracées opère :

La défense de passer outre à la conclusion du concordat ;

La nullité de celui qui a été fait.

Après avoir développé ces deux points, il faudra dire à qui appartient le droit de faire valoir la défense ou de réclamer la nullité, et comment la nullité a son effet.

NUMÉRO I^{er}.

De la défense de passer outre à la conclusion du concordat.

Les articles 519 et 521 attachent cette défense au cas où les formalités prescrites n'ont pas été remplies, et à celui où il y a présomption de banqueroute. On ne pouvoit pas l'étendre aux autres règles, parce qu'elles ne font que déterminer la forme du contrat.

Point de doute, au surplus, que la prohibi-

tion ne cesse avec les causes qui la produisent.

Si donc l'omission ou l'irrégularité des formes a été réparée, le vœu de la loi se trouvant rempli, la disposition de l'article 519 n'est plus applicable.

Si la présomption de banqueroute qui atteignoit le failli, s'est dissipée à l'examen, s'il n'a pas paru devoir être mis, soit en prévention, soit en accusation, ou s'il a été absous, on ne pourra plus invoquer contre lui l'article 521.

NUMERO II.

De la nullité du concordat.

Je dois ,

Fixer les causes qui opèrent la nullité ;

Examiner de quelle manière la nullité peut cesser.

§. I^{er}.

Quelles causes opèrent la nullité du concordat.

Toutes les règles prescrites par le Code le sont également sous peine de nullité.

Il ne pourroit s'élever de doute que relativement à la condition de ne pas faire concou-

rir au concordat les créanciers, soit hypothécaires, soit munis d'un gage, car le Code annule textuellement le contrat à défaut de l'une des quatre autres.

Mais, dans l'espèce de l'article 520, la nullité dépend de la disposition qui exige les trois-quarts en somme et la moitié plus un en nombre.

En effet, ou cette majorité est acquise indépendamment de l'accession donnée par un ou plusieurs créanciers n'ayant pas le droit de voter, ou c'est leur accession qui la forme.

Dans le premier cas, il n'y a que surabondance, et dès-lors le concours des créanciers incapables devient indifférent, puisqu'il est toujours certain qu'on a réuni d'ailleurs la majorité voulue par la loi.

Dans le second cas, le débiteur n'a pas obtenu cette majorité et, par conséquent, le concordat se trouve frappé de la nullité que l'article 519 prononce.

§. II.

De quelle manière la nullité peut cesser.

Si les nullités sont susceptibles d'être couvertes ou effacées, ce ne peut être que par

la renonciation des parties, ou par la cessation de la cause.

Voyons quelle est ici l'influence de chacun de ces deux principes.

I.

De la renonciation expresse ou tacite des parties.

Tout le monde sait qu'il existe deux espèces de nullités ;

Les nullités absolues qui sont établies pour la garantie de l'ordre public, et que cependant toutes les parties intéressées à les faire valoir peuvent invoquer ;

Les nullités relatives qui ont pour objet direct la garantie d'intérêts privés, et qui ne peuvent être invoquées que par ceux en faveur desquels elles ont été introduites.

Les particuliers ont le droit de renoncer à l'une et à l'autre espèce de nullités, soit expressément, soit tacitement, mais l'effet de leur renonciation varie suivant le caractère de la nullité à laquelle elle s'applique.

Si c'est une nullité absolue, ils deviennent seulement non-recevables à s'en prévaloir, et cependant la nullité continue de subsister dans l'intérêt de l'ordre public. Il en est de ce cas

à peu près comme de celui du crime ou du délit : la partie civile a bien le droit de transiger sur le dommage qu'elle a souffert, mais une semblable transaction n'arrête pas l'action publique ; cette action continue de subsister, parce qu'elle tend à la garantie d'un intérêt d'une toute autre nature, de l'intérêt public dont les particuliers ne peuvent pas disposer (1).

Si la nullité est relative, la renonciation expresse ou tacite des parties l'éteint, parce qu'il n'y a qu'elles qui puissent la relever et que *unicuique licet hoc quæ pro se introducta sunt contemnere.*

Ceci posé, il ne faut plus, pour arriver à la solution que nous cherchons, que déterminer les causes qui produisent une nullité absolue, et celles qui font naître une nullité relative.

De toutes les causes de nullité, la présomption de banqueroute est la seule qui anéantisse le contrat pour la garantie de l'ordre public, la seule par conséquent qui soit absolue. Les autres ne sont établies que dans l'intérêt des créanciers.

(1) Code d'instruction criminelle, art. 4.

De tout ce qui vient d'être dit naissent les règles suivantes :

1°. Le silence des créanciers, et, à plus forte raison, leur renonciation expresse les rendent non-recevables à proposer aucune nullité, soit absolue, soit relative. C'est ce qui résulte de l'article 523 qui n'admet les oppositions que dans la huitaine *pour tout délai*, et qui, ne subordonnant pas cette déchéance au caractère de la nullité, décide implicitement que, par rapport aux parties, toute espèce de nullité est couverte par leur renonciation tacite;

2°. La nullité relative produite par l'infraction aux articles 519, 520 et 522 est entièrement effacée par l'acquiescement exprès ou tacite des créanciers, car ce n'est point pour ces causes que l'article 526 autorise le tribunal de commerce à refuser l'homologation*.

Mais, ce système ne paralyse-t-il pas la sage prévoyance de la loi? Car, enfin, il est possible qu'on présente à l'homologation un concordat fait avant l'accomplissement des formalités, formé par une majorité inférieure à celle que la loi exige, signé hors de la séance.

D'abord, la surveillance du juge-commis-

* Voyez 3°. subdivision, n°. VI.

saire et son intervention permettent de ne pas croire à cette possibilité.

Ensuite, quand on la supposeroit, tout seroit réparé par l'opposition des créanciers dont on auroit tenté de frauder les droits. Et qu'on ne dise pas que les créanciers pourroient ignorer le traité. L'article 514, veut que tous les créanciers vérifiés soient appelés à l'assemblée. Or, si, étant avertis, ils ne s'opposent point à l'homologation, leur silence devient un acquiescement qui, parce qu'il ne peut pas être surpris et qu'il est donné par des personnes *sui juris*, rend désormais inutile la sollicitude de la loi, dont au surplus le vœu est rempli ;

3°. Nonobstant la renonciation des parties, la nullité produite par la présomption de banqueroute continue de subsister en tant qu'elle intéresse l'ordre public. En effet, l'article 526 permet indéfiniment au tribunal de refuser l'homologation toutes les fois qu'il aperçoit de l'inconduite ou de la fraude.

II.

De la cessation des causes de nullité.

Il faut, avant tout, bien fixer l'état de la question.

Il ne s'agit pas de savoir si, après la cessation de la cause, le concordat est permis : l'affirmative a été établie, relativement à la défense de passer outre * ; tout ce qu'on a dit à ce sujet s'applique également aux nullités : mais on demande si le concordat fait pendant la durée de la cause de nullité devient valide du moment que la cause ne subsiste plus.

Cette question ne peut pas s'élever dans l'espèce des articles 519, 520 et 522, car, par la nature des choses, les causes de nullités que ces articles prononcent sont indestructibles. Aucun événement subséquent ne peut faire que le concordat arrêté avant l'accomplissement des formalités prescrites, consenti par la minorité, ou signé hors de la séance, ait été conclu d'une manière régulière.

Mais la question existe dans l'hypothèse où le concordat, régulier d'ailleurs, auroit été fait dans des circonstances qui établissent la présomption de banqueroute et qu'on n'auroit aperçues qu'au moment de l'homologation. Si la présomption se dissipe à l'examen, si la justice déclare qu'il n'y a pas lieu de constituer le failli, soit en prévention, soit en accusation,

* Voyez le 1^{er}. n^o. de la présente subdivision.

si elle l'absout, la nullité du concordat sera-t-elle effacée, ou le tribunal pourra-t-il encore refuser l'homologation, et les parties n'auront-elles plus d'autre ressources que de former un contrat d'union ?

Je ne le pense pas. En effet, le refus d'homologation est dans l'espèce, une sorte d'opposition que le tribunal forme pour l'intérêt public; et il me semble, dès-lors, qu'il ne peut avoir que la force attribuée aux oppositions que les parties forment pour leur intérêt personnel. Ces oppositions ne font que suspendre l'homologation : la justice en pèse les motifs; et, quand il est jugé qu'elles sont mal fondées, on homologue le contrat. Il en doit être de même du refus du tribunal : il y auroit injustice à rendre le failli victime de simples apparences qu'un examen sévère a détruites.

NUMÉRO III.

Par quoi la défense de passer outre et la nullité du concordat peuvent être réclamées.

Ce droit ne sauroit appartenir qu'aux créanciers et à l'autorité publique.

§. I^{er}.*Des créanciers.*

I. Le Code ne donne pas aux créanciers le droit de faire valoir la défense de passer outre avant que le concordat soit conclu.

Cette faculté auroit été dangereuse : un créancier prévenu ou mal intentionné, eût pu en abuser pour reculer le traité ou le contrat d'union par des oppositions téméraires et successives, sur chacune desquelles il auroit fallu prononcer.

Quand même l'opposition auroit été fondée, on devoit n'ouvrir le recours à la justice que dans l'hypothèse, où, ni le juge-commissaire, ni l'assemblée, n'auroient point eu égard aux réclamations de l'opposant.

D'ailleurs, ce droit d'opposition prématurée n'étoit point du tout nécessaire à l'intérêt des créanciers. Il suffisoit, pour les garantir de tout préjudice, de les autoriser à attaquer le traité conclu contre leur vœu, au moment où il va être rendu exécutoire à leur égard par l'homologation, et de les laisser prouver alors que la défense a été violée. C'est aussi ce que l'article 523 leur permet de faire *.

* Voyez les notes sur l'article 523.

II. Quant au droit de réclamer la nullité, il appartient à tous les créanciers indistinctement.

Cela ne peut pas faire de doute relativement aux créanciers qui n'ont pas souscrit le concordat; mais en est-il de même de ceux qui l'ont souscrit? Si cet acte ne vaut pas pour eux, comme concordat, ne les engage-t-il pas du moins comme traité particulier?

Je pense que ces créanciers sont dégagés comme les autres.

Ils étoient convoqués pour conclure un concordat, c'est donc un concordat qu'ils ont voulu faire; c'est-à-dire, qu'on doit penser qu'ils n'ont traité que dans la vue et sous la condition que l'acte lieroit les non accédans, et que s'il n'en étoit pas ainsi, le traité seroit nul. Il est très-présumable, en effet, qu'ils n'ont consenti à certains sacrifices, que par le désir de terminer l'affaire, et qu'ils ne se sont engagés que dans la supposition que le traité auroit ce résultat.

Je ne crois pas qu'on puisse opposer à cette présomption que les créanciers ont connu les irrégularités, qu'ils ont très-bien su que l'acte ne seroit peut-être pas homologué, et que, puisque néanmoins, ils ont passé outre, ils ont

entendu contracter indéfiniment et dans tous les cas.

D'abord, il est possible qu'ils n'aient pas remarqué les irrégularités.

Ensuite, et quand ils auroient su que l'homologation pourroit être refusée, il leur a été permis de penser qu'elle ne le seroit pas, parce qu'il ne surviendrait ni opposition, ni réclamation.

En un mot, ici l'intention des parties est trop difficile à découvrir, pour qu'on doive y remonter. Il me semble donc qu'on ne peut regarder le concordat non homologué comme un traité particulier, que lorsque les créanciers ont très-explicitement déclaré que, le cas arrivant, ils entendoient lui donner cet effet.

§. II.

De l'autorité publique.

Il seroit contre l'ordre que l'autorité publique fût obligée de voir violer impunément la défense de passer outre, ni, en général, les règles et les formes du concordat. Elle a donc nécessairement le droit d'y ramener. Il ne reste plus qu'à savoir par quels agens elle est représentée dans cette occasion.

La question ne peut exister qu'entre le juge-commissaire et le procureur impérial.

I.

Du juge-commissaire.

La loi charge le juge-commissaire de veiller à ce que le concordat soit fait régulièrement, et à ce que la défense de passer outre soit respectée.

A la vérité, elle ne lui confie textuellement cette attribution que pour le cas où une présomption de banqueroute donne prise à la défense de passer outre *, mais la surveillance générale qu'elle lui attribue sur toutes les opérations de la faillite, suppose évidemment qu'il est investi du même pouvoir pour les autres cas. Quelle seroit l'utilité de cette surveillance, si elle ne l'autorisait point à faire observer les règles ?

Voici maintenant les conséquences de cette doctrine :

Le juge-commissaire ne doit permettre la convocation de l'assemblée, ordonnée par l'article 514, qu'après la confection du bilan, l'in-

* Voyez l'art. 521.

ventaire, la vérification et l'affirmation des créances :

Si, au moment de l'assemblée, on reconnoît que quelques-unes de ces opérations ont été irrégulièrement faites, il ne doit pas souffrir que le concordat soit mis en délibération, mais ordonner que les irrégularités seront réparées :

Il doit avoir soin que le concordat soit signé dans l'assemblée et séance tenante :

Il est tenu d'écarter de la délibération les créanciers non vérifiés, ainsi que les fondés de pouvoir dont le mandat n'est pas en règle, et il doit empêcher que les créanciers hypothécaires ou nantis d'un gage y prennent part :

Lorsque les créanciers ne sont pas réunis en nombre suffisant pour former un concordat, le juge-commissaire ne doit pas leur permettre de délibérer, sauf ce qui a été dit du délai de huitaine.

Enfin, s'il y a présomption de banqueroute, il est de son devoir d'empêcher qu'on ne fasse un concordat.

Cependant je pense que, dans cette hypothèse, il est autorisé à différer l'assemblée jusqu'à ce que la présomption de banqueroute ait été jugée, s'il estime que le failli sortira avec honneur de l'épreuve qu'il va subir.

Je sais que l'article 514 veut que les syndics convoquent les créanciers dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation des créances : cela étoit nécessaire pour leur ôter la possibilité de traîner l'affaire en longueur ; mais l'article 515 permet au juge-commissaire de fixer le jour de la tenue, et l'en laisse absolument le maître. Or, il ne sauroit faire un meilleur usage de ce pouvoir discrétionnaire, que de s'en servir pour empêcher que les créanciers et le débiteur ne deviennent également victimes de quelques fausses apparences, de la calomnie d'un envieux, de la méchanceté d'un ennemi. Il seroit affreux qu'une dénonciation vague, insignifiante, mais à laquelle néanmoins le procureur impérial auroit cru devoir donner suite, parce que la sévérité de son ministère l'oblige de ne rien négliger, qu'une telle dénonciation, dis-je, eût l'effet de forcer les créanciers à se réunir pour former un contrat d'union, lorsqu'ils sont persuadés que l'inculpation est mal fondée, et qu'un concordat sauveroit et eux-mêmes et le débiteur. Ce seroit bien alors que le sort de toutes les parties se trouveroit à la discrétion du premier malveillant qui voudroit les perdre.

D'ailleurs, le juge-commissaire rentreroit dans l'esprit de la loi :

Quand le législateur a dit qu'il ne pourra pas être fait de traité s'il s'élève une présomption de banqueroute, il n'a pas pu vouloir établir une défense indéfinie. Il seroit contre les règles de la justice de donner à la présomption du crime, les mêmes effets qu'au crime prouvé, et à la simple inculpation, la même force qu'à la condamnation; de punir celui dont la conduite doit être examinée, comme celui qui est reconnu coupable. La loi n'a donc entendu que suspendre la faculté de conclure un concordat, jusqu'à ce que les faits fussent éclaircis. Elle ne défend absolument cet acte que dans le cas où la présomption, se convertissant en certitude, le failli est déclaré coupable de banqueroute.

Dès-lors le juge-commissaire accomplit le vœu de la loi quand il diffère la convocation d'une assemblée qui, dans les circonstances, ne pourroit pas consentir de concordat, c'est-à-dire, qui ne se trouveroit plus dans l'alternative qu'on s'est proposé de lui ménager, hors le cas de banqueroute reconnue; celle de traiter avec le débiteur, ou de former un contrat d'union.

II.

Du Procureur impérial.

Personne n'a prétendu, sans doute, que le procureur impérial fut investi du pouvoir de s'opposer au concordat pour cause d'oubli ou de violation des règles et des formes; mais, comme le Code le fait intervenir à l'effet d'examiner s'il y a présomption de banqueroute, et comme lorsqu'il existe une semblable présomption le concordat est défendu, le procureur impérial n'est-il pas fondé à soutenir que, dans cette hypothèse, le droit d'opposition lui appartient?

I. Il faudroit d'abord bien s'entendre sur le caractère et sur les effets qu'on prétendrait donner à ce droit d'opposition.

Sera-ce une espèce de *veto* arbitraire et absolu qui attribuera au procureur impérial le pouvoir de défendre le concordat sur l'allégation vague d'une présomption de banqueroute; qui le dispensera d'articuler et de déférer sur-le-champ au juge-instructeur les faits d'où la présomption lui paroît résulter, et de commencer aussitôt les poursuites; un *veto* dont l'effet

subsiste tant qu'il plaît au juge-instructeur de différer l'instruction ou la décision?

Ce système seroit injuste;

Il iroit contre le but de la loi;

Il seroit contraire à l'intérêt du commerce et par conséquent à celui de l'État.

Il seroit injuste envers le débiteur qui peut n'être pas coupable et qui, par provision, se trouveroit indéfiniment privé de l'avantage de traiter avec ses créanciers, car si ceux-ci s'assemblent et qu'ils ne puissent pas former un concordat, il ne leur est plus permis d'y revenir, et il ne leur reste plus qu'à former un contrat d'union : du moins est-ce là ce que suppose la lettre de l'article 522. Cette injustice réfléchiroit contre les créanciers. Quoi ! un père, une épouse, des enfans, un ami viendront au secours du failli; le mettront en état de demander des remises moins fortes; donneront des garanties sûres pour ce qui lui reste à payer; et les créanciers seront forcés de renoncer à tous ces avantages, de supporter les frais d'une union, de retirer beaucoup moins de leurs créances, de perdre même l'espoir de la recouvrer un jour en entier; le tout parce qu'il aura plu au procureur impérial de s'opposer au concordat, se fondant sur je ne sais quelles apparences dé-

favorables que le moindre examen eût détruites, ou même sans alléguer aucun fait précis ? Lorsque le Conseil d'État s'est occupé de la répression des banqueroutes, il a été convenu que les mesures qu'on prendroit seroient combinées de manière « qu'elles ne nuisissent point aux créanciers, qu'elles ne frappassent pas de condamnation le failli avant qu'il eût pu se justifier » (1). On a pensé « que dans ces sortes de questions il ne falloit pas seulement voir l'ordre public, mais encore l'intérêt des créanciers, qui, quelquefois, se trouveroit compromis si toujours l'affaire étoit suivie dans les formes de la procédure criminelle » (2). On a enfin posé ce principe, « qu'il ne convenoit pas de rendre le concordat difficile. Sans doute qu'avant tout, un homme sage doit chercher à ne placer ses marchandises et ses capitaux que dans des mains sûres : mais, s'il est trompé, il ne lui reste qu'à diminuer ses pertes autant qu'il lui est possible. Ce seroit lui en ôter le moyen que de le gêner dans ses arrangemens avec son débiteur » (3). Il y a bien loin de là à l'idée d'ôter arbitrairement aux créanciers le droit de traiter avec le

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 55^e. séance, n^o. VIII. —

— (2) *Le Prince Archichancelier*, ibidem, n^o. VII. — (3) Ibidem, 27^e. séance, n^o. XX.

débiteur, en apparence par provision, mais en réalité très-définitivement. Et qu'on ne dise pas que l'intérêt public, commande cette sévérité; que l'intérêt privé doit lui être sacrifié : je prouverai bientôt, que l'intérêt public n'est ici pour rien *. Le législateur, d'ailleurs, ainsi qu'on vient de le voir, a entendu concilier les deux intérêts. On en a une nouvelle preuve dans le chapitre de *l'administration des biens en cas de banqueroute*. Ce chapitre, comme l'a dit l'orateur du Conseil d'État, a pour objet d'empêcher « que l'intérêt privé ne soit sacrifié aux soins de la vindicte publique » (1). Tel est l'esprit qui a constamment animé les auteurs du Code. On s'écarteroit donc de leurs intentions si l'on adoptoit un système où l'intérêt des créanciers seroit arbitrairement immolé, non pas à la vindicte publique, mais sous prétexte de l'assurer.

Par cela même que le droit arbitraire d'opposition seroit injuste relativement aux créanciers, il iroit contre le but de la loi.

Qu'a voulu le législateur en introduisant le magistrat de sûreté dans les faillites ?

(1) M. de Ségur, Exposé des motifs, Procès-verbaux du Conseil d'État, 64^e séance, n^o. XI.

* Voyez ci-après, III.

Je l'ai déjà dit : il a voulu assurer le châtement des banqueroutiers. Il s'agissoit de réprimer la témérité de ces hommes, aussi dénués de connoissances que de moyens, qui, abusant de la liberté indéfinie de faire le commerce, s'y jettent pour faire des dupes, ou du moins au hazard de reporter sur des tiers trop confians les suites de leur imprudence. Il s'agissoit d'arrêter, même dans des hommes moins méprisables, ces jeux funestes, ces spéculations extravagantes que le désir de conquérir rapidement une fortune considérable, avoit introduits parmi nous, au milieu des désordres produits par l'absence d'un Gouvernement. Il s'agissoit de prévenir, par une crainte salutaire, ces dépenses effrénées dans lesquelles le goût toujours croissant du luxe, amené par l'anéantissement des rangs, la confusion des états et les principes insensés d'une égalité mal entendue, avoient engagé toutes les classes de la société. Il s'agissoit sur-tout d'empêcher les banqueroutes frauduleuses qui enrichissent le débiteur aux dépens des malheureux créanciers demeurés jusque là sans protection et sans vengeance. Mais, il ne s'agissoit pas de confondre le malheur avec le crime, encore moins de perdre les créanciers avec le débiteur.

On iroit donc en sens inverse du but auquel on tend si l'on dirigeoit l'exécution de la loi, de manière à multiplier les banqueroutiers, ou à leur assurer l'impunité.

C'est ce qui arriveroit cependant avec le système arbitraire que je combats.

Je dis, d'abord, qu'il multiplieroit les banqueroutes. En effet, si un débiteur qui n'est que malheureux, et que je suppose honnête, peut appréhender d'être traité avec la même sévérité que le débiteur coupable, il ne fera pas cette fatale déclaration de faillite qui le mettoit à la discrétion du procureur impérial, mais il se hâtera de mettre à couvert sa personne et ce qui lui reste d'actif; et le voilà banqueroutier malgré lui, tandis que s'il avoit été assuré de pouvoir se livrer à la bienveillance de ses créanciers, persuadé qu'ils seroient touchés de ses malheurs et de sa probité, il se seroit offert loyalement à toutes les formalités, à toutes les épreuves auxquelles la loi le soumet.

J'ajoute que le système faciliteroit l'impunité des banqueroutiers.

En effet, si les créanciers ont à craindre qu'une déclaration de faillite ne fournisse au procureur impérial un prétexte pour s'emparer de leurs affaires et de celles du failli, pour

empêcher arbitrairement la transaction qui diminueroit leurs pertes et peut-être les leur sauveroit en entier par la suite, ils se hâteront d'aller au devant, et accepteront toutes les compositions qu'il plaira au débiteur de leur offrir. Les banqueroutiers, cependant, sauront mieux que les autres profiter de ces allarmes, malheureusement trop fondées, pour détourner d'eux l'attention de la justice, masquer leur crime, éviter le châtement. L'impunité les rendra encore plus hardis. Et voilà comment en outre-passant la loi, on lui fait manquer son but.

Si, au contraire, les créanciers n'ont pas d'arbitraire à craindre; s'ils sont assurés qu'on ne poursuivra leur débiteur que lorsqu'il y aura véritablement présomption de banqueroute; que les poursuites ne feront que suspendre en eux la faculté de traiter avec le failli jusqu'à ce qu'on ait examiné les apparences qui l'accusent; que cet examen ne durera qu'un moment; ho! alors ils n'hésiteront pas à laisser un libre cours à la justice. Il leur importe, en effet, de s'arrêter jusqu'à ce que les soupçons qui existent soient éclaircis, car il n'y auroit pas de sûreté à traiter avec un débiteur dont la probité ou la bonne conduite sont dou-

teuses. Que si le failli étoit déclaré banqueroutier, il ne seroit pas même besoin que la loi défendit le concordat, aucun des créanciers ne seroit disposé à se fier à un homme convaincu d'improbité ou d'inconduite. Chacun sait alors qu'il ne peut plus compter sur les promesses que feroit cet homme, sur les engagements qu'il prendroit, et qui, marqué d'une empreinte aussi déshonorante, se trouve désormais dans l'impossibilité de rétablir ses affaires; que dès-lors il ne reste plus qu'à former un contrat d'union pour se partager ce qu'il possède.

C'est ainsi, qu'en forçant les créanciers de faire cause commune avec le failli, on multiplie les banqueroutiers et on les sauve, tandis que, si l'on isole le débiteur, on arrête effectivement les désordres que la loi a voulu réprimer.

Mais poursuivons l'examen du système.

Dès qu'il est préjudiciable aux créanciers, il l'est aussi nécessairement à l'intérêt général du commerce et par conséquent à l'intérêt de l'État.

Qu'est-ce que le commerce, sans le crédit et la confiance? Et, cependant, le commerce ne peut plus espérer les fonds des capitalistes,

les négocians ne peuvent plus faire d'affaires entre eux, ni lier des relations au-dehors que dans des bornes très-étroites et presque au comptant, si, indépendamment des chances ordinaires du négoce, tout homme qui se trouve créancier dans une faillite, doit craindre encore de se voir arbitrairement dépouillé par le procureur impérial, du droit de tirer le meilleur parti possible de son débiteur, et si, pour échapper à ce malheur, il ne lui reste qu'à se soumettre aux dures conditions que lui proposeroit un banqueroutier déhonté qui, abusant de la fausse direction qu'on donneroit à la loi, se feroit une égide des dispositions établies pour le punir. Quel avantage une telle doctrine donneroit sur nous aux nations étrangères, où l'on ne connoît pas ces ruineuses entraves!

On repondra que la crainte dont je parle n'aura pas ces suites désastreuses; qu'elle n'éteindra pas la confiance; qu'elle rendra seulement plus attentif à ne confier ses fonds et ses marchandises qu'à des personnes sûres; qu'ainsi, au lieu de nuire au commerce, elle le servira, en paralysant la funeste activité des gens sans aveu et sans consistance qui le troublent et le déshonorent.

Tout cela seroit vrai s'il se trouvoit des négocians qui fussent certainement à l'abri des faillites. Mais, pour détruire cette fausse supposition, il ne faut que rappeler les réflexions que faisoit, sur ce sujet, M. Cretet, cet esprit si judicieux, si sage, doué d'une si grande expérience. « Les faillites, a-t-il dit, sont des événemens inévitables dans le commerce : elles tiennent à la nature même des choses ; une navigation malheureuse, les crédits et les emprunts qu'un négociant est obligé de faire, les chances auxquelles il est forcé de s'exposer, la nécessité où il se trouve de mettre tout ce qu'il possède à découvert, toutes ces circonstances ne permettent pas d'espérer qu'il n'y aura pas de faillites.

« Quelquefois aussi elles sont la suite des événemens politiques, de la guerre, qui ferme les communications avec les pays où un négociant a fait des crédits ; de la paix, qui fait baisser subitement le prix des marchandises achetées beaucoup plus cher ; de l'incertitude de la paix ou de la guerre, qui tient tout en stagnation ; des guerres entre nations étrangères, qui changent les rapports et les correspondances.

« Il n'est pas jusqu'aux événemens naturels

qui ne contribuent aux faillites; une récolte abondante, en diminuant la valeur des denrées, expose à des pertes celui qui en a rempli ses magasins.

« On pourroit pousser ces développemens beaucoup plus loin; mais ceux-ci suffisent pour prouver que les faillites sont inévitables, et qu'elles ne sont pas toujours l'effet de la mauvaise foi, quoiqu'il ne faille pas non plus les regarder toujours comme purement accidentelles » (1).

Quiconque prête au commerce ou lui fait crédit, doit donc supposer que des circonstances imprévues peuvent faire manquer son débiteur. Dès-lors, l'objection tombe d'elle-même et tout ce que j'ai dit du préjudice que le système porteroit au commerce, demeure dans toute sa force.

Les considérations qu'on vient de lire prouvent qu'en supposant qu'on pût accorder le droit d'opposition au procureur impérial, ce devrait être du moins sous la condition, qu'il saisira sur-le-champ la justice, que l'instruction sera faite et achevée dans le plus court

(1) M. Cretet, Procès-verbaux du Conseil d'État, 23^e. séance, n^o. x.

délai; qu'il sera statué aussitôt et que cependant les créanciers ne seront pas obligés d'en venir, en attendant, à un contrat d'union.

Mais, pourquoi alors la loi n'a-t-elle pas explicitement posé ces règles?

C'est par une raison qu'il est temps d'exposer et qui renverse entièrement le système; c'est parce que le Code refuse au procureur impérial toute espèce de *veto*, soit absolu, soit suspensif, toute espèce de droit d'opposition.

II. Il ne faut qu'un mot pour établir cette proposition :

D'une part, le Code n'accorde textuellement de *veto* qu'au juge-commissaire*. Nul autre agent de l'autorité ne peut donc y prétendre;

D'un autre côté, le Code n'appelle le magistrat de sûreté, que dans le caractère qu'avoit cet officier, c'est-à-dire, comme officier de police judiciaire et uniquement pour examiner s'il y a présomption de banqueroute et, par conséquent, lieu à poursuites. Le procureur impérial, remplace aujourd'hui le magistrat de sûreté. Ses fonctions sont donc absolument les mêmes que celles que le Code de commerce donne à ce dernier, car le Code

* Voyez article 526.

d'instruction criminelle ne les a ni changées ni étendues. Et quand même on se référeroit à ce Code, on y trouveroit que le procureur impérial ne s'occupe des crimes et des délits que comme officier de police judiciaire. Dès-lors, tout ce qui est au-delà de la recherche et de la poursuite des banqueroutiers lui devient étranger. Il ne lui est permis, sous aucun prétexte, de se mêler des intérêts civils entre les créanciers et le débiteur. Il le feroit cependant, s'il influoit d'une manière quelconque sur le concordat. Cet acte est une transaction purement civile. Il ne peut, ainsi que je l'ai prouvé ailleurs, ni opérer, ni couvrir la banqueroute, ni en fournir aucun indice*.

Vainement on argumenteroit de l'article 490. Cet article décide à la vérité qu'il ne pourra pas être délivré de sauf-conduit, lorsque le magistrat présume qu'il y a banqueroute et qu'il le notifie au juge-commissaire. Mais ce seroit forcer le sens de la loi que d'appliquer au concordat ce que la loi dit que du sauf-conduit. Le texte est très-précis, et loin d'en conclure que puisque la notification du magistrat de sûreté peut arrêter le sauf-conduit, elle

* Voyez les notes sur les articles 488, 489 et 490, 3^e. partie, 2^e. division, 4^e. subdivision, n^o. II. — 1.

peut donc aussi arrêter le concordat, il faut au contraire dire que puisque la loi a eu soin de s'expliquer sur le sauf-conduit, et qu'elle n'a pas parlé du concordat, il est évident qu'elle n'a pas voulu que ce qu'elle établissoit pour le premier de ces deux actes fut étendu à l'autre.

Au reste, il est facile d'apercevoir les motifs de la distinction qu'elle fait : on ne doit pas relâcher un homme dont la justice criminelle va s'emparer, parce qu'il faut que son action soit assurée, et cela ne fait nul tort aux créanciers; mais, le concordat ne nuit point à l'action de la justice criminelle. Il seroit donc très-injuste de forcer les créanciers à y renoncer et à s'unir, avant qu'on sache si la présomption de banqueroute est fondée.

Le Code a si peu voulu que l'on conclut du sauf-conduit au concordat que l'article 516 permet le concordat au débiteur qui n'a pas obtenu de sauf-conduit. Je ne prétends pas, cependant, que ce débiteur puisse faire un concordat lorsqu'il se trouve en présomption de banqueroute, l'article 521 l'en empêche; mais je dis que l'article 516 prouve que le sauf-conduit et le concordat n'ont rien de commun dans l'intention du législateur, et qu'en consé-

quence, les règles de l'un ne s'appliquent point du tout à l'autre.

Passons maintenant aux raisons sur lesquelles on tenteroit de fonder le droit d'opposition dans la personne du procureur impérial.

III. Que pourroit-on alléguer pour échapper à des textes aussi précis que ceux du Code, pour renverser des idées aussi naturelles que celles qui viennent d'être exposées ?

Sera-ce une prétendue possession de la part du procureur impérial ?

La nécessité de faire respecter la défense de passer outre, en cas de présomption de banqueroute ?

Celle d'assurer la punition des banqueroutiers ?

La protection due aux créanciers du failli ?

Pesons successivement ces diverses considérations.

La possession. Admettons pour un moment, que dans cette matière, la possession puisse avoir quelque force; ce ne seroit du moins que dans le cas où elle auroit les caractères que la loi exige pour lui donner l'effet d'opérer la prescription. Elle devrait donc être continuée sans interruption pendant tout le temps

nécessaire pour prescrire, n'être pas équivoque (1), n'être pas fondée sur des actes de tolérance (2) ni sur la force (3).

Aucune de ces conditions ne se rencontreroit ici :

D'abord, on ne pourroit dater la possession du procureur impérial que de l'époque où il a commencé à user du droit d'opposition et certes cette époque ne peut remonter qu'à quelques mois. Quand même on la reporterait au moment où le Code d'instruction criminelle a été mis en activité, ce qui seroit démenti par les faits, elle n'auroit pas une durée assez longue, pour faire acquérir par prescription la plus mince propriété ; tout au plus excluerait-elle l'action des hôteliers, des traiteurs, des gens de travail, des domestiques. Et l'on voudroit qu'elle eût l'effet imposant, de conférer une attribution !

En second lieu, est-ce une possession non équivoque que celle qui résulte du silence momentané de quelques tribunaux de commerce retenus par la foiblesse, encore peu instruits des droits que leur donne notre législation

(1) Code Napoléon, art. 2229. — (2) Ibidem, art. 2232. —

(3) Ibidem, art. 2233.

nouvelle ? Peut-on voir autre chose , dans tout cela , que des actes de tolérance de la part des tribunaux de commerce , que des actes de force de la part du procureur impérial ?

Et qu'on ne dise point qu'il ne s'agit pas de suivre , dans cette matière , les règles du Code Napoléon ?

Si l'on écarte cette loi , il n'y en a plus qui autorise la prescription ;

Si on l'invoque , il faut la prendre toute entière et ne pas séparer les dispositions qui donnent la faculté de prescrire , de celles qui règlent les conditions sous lesquelles cette faculté est accordée. Ces deux sortes de dispositions sont indivisibles : la loi autorise la prescription , mais elle ne l'autorise que sous certaines conditions : ainsi , quand ces conditions manquent , elle ne l'autorise plus.

Mais laissons-là la supposition à laquelle je me suis prêté et arrivons au principe même , pour en démontrer la fausseté.

Ce seroit une bien grande erreur de prétendre que des attributions peuvent s'acquérir par prescription comme une propriété privée , comme une maison , comme une servitude , comme un champ.

Les pouvoirs publics et les attributions qui en déterminent l'application, ne sont point des propriétés, ce sont des émanations, des délégations de la puissance souveraine auxquelles celui qui en est investi, ni aucun autre, ne peuvent rien ajouter ou changer, sans entreprendre sur la puissance souveraine elle-même. Les magistrats enfin n'ont d'autorité et d'attributions que celles que la loi leur accorde; celles que la loi ne leur attribue pas formellement, ils ne les ont point. Ainsi, loin qu'il leur soit permis de se prévaloir d'une possession, les actes sur lesquels ils la fonderoient, deviendroient, au contraire, des actes d'usurpation. Je ne dis pas que ces actes doivent toujours être punis, parce que dans cette matière, comme dans toutes les autres, il est juste de ne pas confondre les erreurs de l'esprit, avec les intentions coupables; mais, je dis qu'ils doivent toujours être réprimés par l'autorité supérieure, parce qu'autrement il y auroit anarchie et subversion de la puissance souveraine. Chaque magistrat, en effet, se constitueroit de son autorité privée, ce qu'il voudroit être, pour peu qu'il ne rencontrât pas de résistance de la part des fonctionnaires qu'il lui plairoit de dépouiller ou qu'il fût assez puissant pour vaincre celle qui lui se-

roit opposée. Et prenons garde que l'ordre public en souffriroit beaucoup, car la sage économie, avec laquelle le législateur a réparti, mesuré, balancé les diverses attributions, se trouveroit détruite.

En général, les institutions de droit public ne sauroient être réglées par les lois qui régissent la propriété*.

Au surplus rien ne prouveroit mieux la faiblesse du système que je combats que l'appui qu'on lui chercheroit dans la possession. Invoquer la possession dans un pareil sujet, c'est reconnoître qu'on ne peut pas invoquer la loi, tandis que la loi seule est ici l'arbitre suprême; c'est écarter la volonté de la loi, par une fin de non recevoir. Une fin de non recevoir contre l'ordre public !!!

Pour achever la réfutation de ce système de la possession, je jetterai un coup-d'œil sur les conséquences auxquelles il conduiroit.

Il seroit difficile d'imaginer l'étrange bigarrure qu'il introduiroit dans l'Empire. Le ministère du procureur impérial variéroit suivant les lieux quoiqu'il doive être partout le même. Chaque procureur impérial ayant les at-

* Voyez *Eprit du Code Napoléon*, introduction, chap. iv.

tributions que la possession lui auroit données, il en résulteroit que là où ce magistrat se seroit emparé du *veto* absolu, il deviendroit l'arbitre suprême du sort des créanciers et du débiteur; qu'ailleurs, où il ne se seroit arrogé que le droit d'opposition suspensive, il seroit cependant magistrat civil; qu'à quelque myriamètres de là, où il se seroit renfermé scrupuleusement dans les termes de ses fonctions, il demeureroit ce qu'il doit être, officier de police judiciaire. Et cette variété, non seulement se feroit apercevoir dans les ressorts de deux cours différentes, mais encore entre les procureurs impériaux de la même cour, selon que le procureur impérial près d'un tribunal auroit plus ou moins envahi que celui du tribunal voisin.

L'uniformité de la législation seroit donc rompue, cette uniformité précieuse que SA MAJESTÉ a voulu assurer à ses sujets par cet immortel Code Napoléon qui porte à chaque page l'empreinte de son génie, et qui a déjà conquis tant de peuples étrangers par la seule force de sa sagesse; cette uniformité que l'Empereur a voulu établir par le Code du commerce, pour ramener à des règles fixes, les usages incertains, flottans, divers, contradictoires qui auparavant régissoient en grande partie cette matière, sur-

tout relativement aux attributions et à la compétence*.

Dira-t-on, pour éluder la force de ces objections, que la possession acquise par un procureur impérial fixera les droits de tous les autres, parce qu'elle formera la jurisprudence et l'usage, et qu'ainsi l'uniformité sera rétablie.

A cela trois réponses.

1°. On sortiroit encore des principes de la possession, car elle ne profite qu'à celui qui l'a acquise et à ses ayans cause.

2°. La jurisprudence et les usages d'une cour impériale n'enchaînent pas les autres : toutes sont revêtues d'une autorité égale.

3°. Mais, ce qui est décisif, si l'on admet ces principes, voilà la jurisprudence et l'usage plus puissans que la loi. J'avoue qu'ils peuvent la suppléer, en remplir provisoirement les lacunes, en fixer le système d'application : l'article 4 du Code Napoléon le suppose, et je ne puis pas être suspect de repousser cette doctrine puisque je l'ai professée et développée dans un au-

* *Nota.* Sur la nécessité et les avantages d'une législation uniforme, voyez l'*Esprit du Code Napoléon*, Introduction, chapitres XX et XXI.

tre ouvrage *. Mais que la jurisprudence et l'usage puissent faire ou changer la loi en conférant à un officier des attributions différentes de celle que la loi lui donne, personne depuis vingt ans n'a osé le prétendre en France. Il ne faut pas, sous ce rapport, assimiler nos cours impériales aux parlemens. Ces corps étoient associés au pouvoir législatif. Nos cours impériales, au contraire, n'ont aucune part à l'exercice de ce pouvoir. L'article 5 du Code Napoléon, d'après les lois antérieures, le leur ôte par les plus sages motifs. Qu'on se rappelle l'exposé aussi lumineux qu'éloquent que M. Portalis a fait de ces motifs. « Les bornes que l'article 5 donne aux tribunaux, dit cet illustre orateur, sont celles que leur marque la nature même de leur pouvoir. Un juge est associé à l'esprit de la législation; mais il ne sauroit partager le pouvoir législatif. Une loi est un acte de souveraineté; une décision n'est qu'un acte de juridiction ou de magistrature. Or, le juge deviendrait législateur, s'il pouvoit, par des réglemens, statuer sur les questions qui s'offrent à son tribunal. Un jugement ne lie que les parties entre lesquelles il intervient; un règlement lieroit tous

* Voyez *Esprit du Code Napoléon*, objet, élémens et plan de l'ouvrage.

les justiciables et le tribunal lui-même. Il y auroit bientôt autant de législations que de ressorts. Un tribunal n'est pas dans une région assez haute pour délibérer des réglemens et des lois : il seroit circonscrit dans ses vues, comme il l'est dans son territoire; et ses méprises ou ses erreurs pourroient être funestes au bien public. L'esprit de judicature, qui est toujours appliqué à des détails, et qui ne prononce que sur des intérêts particuliers, ne pourroit souvent s'accorder avec l'esprit du législateur, qui voit les choses plus généralement et d'une manière plus étendue et plus vaste » *.

La nécessité de faire respecter la défense. Cette considération n'est pas moins frivole que la première. Le législateur n'a pas été assez imprévoyant pour ne pas assurer l'effet de sa propre loi. Il lui a donné une garantie qui, plus efficace que l'opposition du procureur impérial, exclut néanmoins tout arbitraire.

On a déjà vu que le Code charge le juge-commissaire de veiller à ce que la défense de conclure un concordat soit respectée.

Mais, il va plus loin : il place derrière le juge-

* Voyez *Esprit du Code Napoléon*, titre préliminaire, 5. partie, 2^e. division.

commissaire le tribunal de commerce qu'il autorise à refuser l'homologation, lorsqu'il aperçoit de l'inconduite ou de la fraude*. Ainsi, quand ce juge ne feroit pas son devoir, l'exécution de l'article 521 n'en seroit pas moins assurée.

Une autre disposition donne une troisième garantie, c'est celle qui décide que le refus d'homologation, pour les causes qu'on vient de dire, constitue de plein droit le failli en prévention de banqueroute, le fait renvoyer devant le procureur impérial et oblige celui-ci de poursuivre d'office**. Assurément, un débiteur qui auroit à craindre un refus, dont les suites doivent être aussi graves, se garderoit bien de présenter le concordat à l'homologation, et cependant, alors, cet acte demeure sans effet, car il n'est obligatoire pour tous les créanciers, que lorsqu'il est homologué***.

Il ne faut que comparer pour être convaincu que ces mesures sont bien autrement efficaces que le droit d'opposition qu'on accorderoit au procureur impérial.

J'ai dit aussi qu'elles excluient l'arbitraire et l'abus de pouvoir. Cela est évident à l'égard

* Voyez l'article 526 du Code de commerce. — ** Voyez *ibidem*. — *** Voyez article 524, *ibidem*.

des deux dernières. Ce n'est qu'à l'égard de la première qu'il peut y avoir quelque doute, le droit d'arrêter le concordat, sous prétexte qu'il existe une présomption de banqueroute, pourroit ne pas paroître moins dangereux dans la main du juge-commissaire que dans celle du procureur impérial. Mais qu'on se rassure : ici, encore, la prévoyance du législateur n'est point en défaut. Prenons garde, en effet, que si le juge-commissaire allègue qu'il y a présomption de banqueroute, il est tenu d'en donner *sur-le-champ* avis au ministère public (1); que le procureur impérial peut n'avoir pas égard à la dénonciation s'il ne la trouve pas fondée; que si elle a été faite méchamment et à dessein de nuire, le juge-commissaire s'expose à la prise à partie (2). Voilà bien des entraves mises au pouvoir dont le juge-commissaire est investi. Ce pouvoir, ainsi limité, peut, sans danger, être confié à un seul homme. Il est bien différent d'accorder le *veto* à un magistrat qui, étant en même-temps chargé de poursuivre, n'a besoin, pour le rendre indéfini et absolu, que de différer ou de négliger les poursuites ou de le déposer entre les mains d'un autre ma-

(1) Code d'instruction criminelle, art. 29. — (2) *Ibidem*, art. 3; — Code de Procédure civile, art. 505, n°. 11.

gistrat qui, n'étant pas le maître des poursuites, ne peut jamais en user que pour suspendre momentanément le concordat.

L'intérêt d'assurer la punition des banqueroutiers. De tous les prétextes qu'on peut alléguer, voici certainement le plus futile. Comment le concordat pourroit-il procurer l'impunité aux banqueroutiers, puisque, fut-il homologué et même exécuté, il n'empêcheroit pas le ministère public de poursuivre, tant que le crime de banqueroute ne seroit pas prescrit *.

La protection due aux créanciers. N'importe-t-il pas aux créanciers qu'on les empêche d'être surpris, de traiter avec un homme qui, encore qu'il ne soit pas actuellement en banqueroute, se prépare, par le concordat, le moyen de la faire; dont, en tout cas, les affaires sont tellement désespérées qu'il ne se rétablira point, qu'il ne pourra pas tenir les nouveaux engagements qu'il prendra de manière qu'il en faudroit toujours venir à un contrat d'union, avec cette différence que, quand on y arrivera, les circonstances seront plus désastreuses encore et les pertes des créanciers plus considérables.

* Voyez ci-après 3^e. subdivision, n^o. 1, §. 2.

Voilà l'objection dans toute sa force.

Cependant, il ne faudra pas beaucoup d'efforts pour la détruire.

Je demande dans quelle qualité le procureur impérial prendroit la défense des créanciers relativement à leurs intérêts civils.

Ce ne peut pas être comme officier de police judiciaire, car, encore une fois, les fonctions de ces officiers ne concernent que le criminel. Ce seroit donc comme ministère public.

Mais, alors, il se trouve repoussé par deux considérations péremptoires.

1°. Le procureur impérial n'exerce les fonctions du ministère public qu'auprès du tribunal auquel il est attaché : or, l'homologation est attribuée aux tribunaux de commerce et non aux tribunaux civils*.

2°. Le ministère public ne veille aux intérêts privés que de ceux qui sont hors d'état de se défendre eux-mêmes, à ceux des mineurs, des femmes en puissance de mari, des interdits, des absens, parce que ce n'est qu'à ces personnes que la loi doit et accorde une protection spéciale. A l'égard des hommes *sui juris*, elle leur offre des secours généraux dont elle laisse l'u-

* Voyez l'art. 635.

sage à leur discernement et à leur volonté, et s'ils n'en profitent pas, elle les abandonne : *Vigilantibus leges succurunt non dormientibus.*

Il y a plus : si elle alloit au-delà, si elle accordoit à une autorité quelconque une tutelle sur des hommes *sui juris*, et en état de défendre eux-mêmes leurs intérêts, elle cesseroit d'être bienfaisante et deviendrait tyrannique; sous prétexte de protéger, elle gêneroit l'exercice du droit de propriété qui est le droit *de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage pros- crit par les lois et par les réglemens* (1), ce qui ne se rencontre pas ici.

Dans les faillites comme dans les autres affaires, c'est à chacun à voir s'il trouve sûreté pour les conventions qu'on lui propose. Pourquoi le procureur impérial auroit-il plutôt le droit d'empêcher un homme *sui juris* de souscrire un concordat, que ce magistrat regarde comme mal assuré, que de s'opposer à ce qu'il transige sur des intérêts d'une autre nature, d'une manière défavorable; qu'il achète un bien beaucoup au-dessus de sa valeur? D'ailleurs il est permis à tout propriétaire, non-seulement

(1) Code Napoléon, art. 544.

d'user, mais encore d'abuser de sa chose et de ses droits, c'est-à-dire, de l'anéantir, de la dé-laisser, de la donner. Cette faculté il l'a dans le cas de la faillite, comme dans tous les autres. Quelle autorité aura le droit de la lui interdire quand la loi lui laisse l'administration et la dis-
position de ses biens? Le procureur impérial prétendrait-il pouvoir lui défendre de faire au failli volontairement remise de la dette *? Cer-
tainement non. Or, il arrive quelquefois qu'une masse de créanciers, par estime, par compas-
sion pour un débiteur dont elle connoît l'hon-
nêteté et dont elle plaint les malheurs, se re-
lâche un peu en sa faveur, consent à hasarder quelque chose pour lui donner la facilité de se rétablir. Souffrira-t-on que le procureur im-
périal vienne arbitrairement arrêter ce mouve-
ment de justice et de bienfaisance? A quel titre, d'ailleurs, pourroit-il à l'égard des créan-
ciers réunis ce qu'il ne peut pas à l'égard de chacun d'eux isolément?

On me répondra que ce raisonnement est exact toutes les fois que la totalité des créan-
ciers est réunie, mais qu'on ne sauroit l'appli-
quer au cas, où il y a des absens, et que je

* Nota. Sur la remise volontaire, voyez les notions générales sur la section III, titre 8 du livre 1^{er}.

conviens moi-même que les intérêts des absens doivent être défendus par le ministère public.

Il faut d'abord s'entendre sur le mot *absent*.

« Il a deux acceptions :

« Dans le langage ordinaire, on confond sous cette dénomination, ou plutôt on ne distingue pas celui dont l'existence est certaine, de celui dont l'existence est douteuse; celui qui a disparu d'avec celui dont on connoît la résidence. Tout homme qui ne se trouve pas actuellement dans un lieu où sa présence est nécessaire, qu'on sache d'ailleurs ou qu'on ignore où il réside, est indistinctement qualifié d'*absent* dans les habitudes de la vie.

« Dans le langage des lois, on n'entend par *absent* que celui dont on ignore la résidence, et dont par cette raison l'existence est incertaine. Les lois ne regardent pas comme *absent* l'individu qui donne de ses nouvelles, ou dont on en a, quoique cet homme soit actuellement éloigné du lieu de sa résidence » *.

Voilà donc les absens dont le ministère public est le défenseur, ce sont les personnes dont on n'a pas de nouvelles et dont l'existence est douteuse et non celles qui sont trop éloignées

* *Esprit du Code Napoléon*, livre 1^{er}, titre 4, notions préliminaires, 2^e. division, 1^{re}. subdivision, n^o. 1^{er}.

pour se trouver à l'assemblée des créanciers, ou qui ne veulent pas s'y rendre. Encore la protection que le magistrat doit aux absens véritables, se réduit à prendre communication des causes qui les intéressent (1). Le code Napoléon pourvoit d'une autre manière à l'administration de leurs biens et à l'exercice de leurs droits et il n'y appelle pas le ministère public. Le procureur impérial ne concourt qu'à la vérification du fait de l'absence.

A l'égard des créanciers qui, à raison de leur éloignement, ne peuvent pas se rendre à l'assemblée, ils n'ont pas besoin de l'appui du procureur impérial : l'article 511 du Code de commerce a pourvu à tout ; il met ces créanciers à même de se présenter ou d'envoyer une procuration. Lorsqu'ils ne profitent pas des très-longs délais que cet article leur accorde, ils rentrent dans la classe des créanciers non comparans.

Quant à ceux qui sont présents et qui ne se rendent pas à l'assemblée, il est inutile de s'en occuper : ou ils s'en rapportent aux autres, ou ils négligent leurs droits. De plus ils ont la voie de l'opposition quand le concordat est vicieux.

(1) Code de procédure civile, art. 83.

On dira peut-être encore que le Code de commerce fait intervenir l'autorité publique dans l'intérêt des créanciers; que c'est par cette raison qu'il institue un juge-commissaire, des agens, des syndics provisoires; qu'en conséquence, on entre dans l'esprit du législateur, quand on empêche les créanciers de souscrire un concordat ou incertain ou désastreux.

Cette seconde objection ne seroit pas même spécieuse :

1°. La loi n'a pour agens que ceux qu'elle s'est donnés et le procureur impérial n'est pas de ce nombre; c'est précisément parce qu'elle confie les intérêts des créanciers à un juge-commissaire, à des agens, à des syndics provisoires, qu'elle n'en charge pas le procureur impérial.

2°. On exagère la protection que la loi a voulu accorder aux créanciers : le législateur l'a exactement mesurée sur les besoins et n'a pas entendu la porter au delà. Elle est bornée au premier moment de la faillite. Alors les créanciers pouvant n'être pas là ou n'étant pas vérifiés, il est nécessaire de pourvoir à ce que ni le débiteur ni ses complices ne préjudicient point aux créanciers absens et véritables. Mais, aussitôt que ceux-ci sont reconnus et peuvent prendre

la direction de leurs affaires, le code veut qu'on les en laisse disposer et qu'on ne prolonge pas une protection aussi inutile qu'elle seroit tyrannique. Qu'on relise la discussion du système général de l'administration de la faillite, et l'on sera forcé de reconnoître à chaque page cette intention du législateur *.

Si des principes je passe aux considérations, il me sera facile d'établir que cette tutelle qu'on réclame pour le procureur impérial, loin de servir les créanciers, seroit au contraire très-souvent capable de leur nuire.

Il est possible que le procureur impérial se trompe; qu'il conçoive des craintes où il n'y a pas lieu d'en avoir. Cela arrivera d'autant plus facilement que la multiplicité de ses occupations ne lui permettra jamais d'approfondir chaque affaire, de la voir dans tous ses embranchemens, de bien saisir les ressources et les espérances qui restent au débiteur. Et quand on supposeroit qu'il se livrera à cet examen, il s'agit ici de spéculations et de conduite de commerce, matière dont il peut n'avoir, et dont il n'a pas ordinairement les premières notions, voué qu'il est à des études d'un genre tout dif-

* Voyez cette discussion en tête du chap. III du titre 1^{er},

fèrent. Et, cependant, s'il peut empêcher le concordat, ses erreurs vont tout perdre.

Qu'au contraire, on constitue les créanciers arbitres des inconvéniens ou des avantages du concordat, et l'on sera sûr que, rendus clairvoyans par leur propre intérêt, instruits à fonds de la situation de leur débiteur, expérimentés dans les affaires de commerce, ils ne se laisseront égarer ni par des craintes chimériques ni par une fausse sécurité.

En second lieu, le procureur impérial est-il bien à portée de juger des arrangemens qui sont les plus utiles aux créanciers. Il faudroit pour cela qu'il connût les propres affaires de chacun d'eux. Des circonstances particulières peuvent faire désirer à des créanciers de voir leur sort incessamment fixé, de sortir au plutôt des embarras d'une liquidation, dussent-ils acheter ces avantages par de plus grands sacrifices et par quelques hasards. Les en empêcher, c'est leur nuire.

Je terminerai cette dissertation par un passage qui révèle parfaitement l'esprit du législateur. Voici ce que porte le procès-verbal de l'une des séances, où le Conseil d'État a discuté la question de savoir si l'on feroit intervenir l'autorité publique dans les faillites pour défendre

l'intérêt des créanciers absens ou véritables, contre le débiteur et contre les créanciers présens ou les faux créanciers : « *Le Prince Archichancelier* tient pour maxime que l'État ne doit se mêler des affaires d'intérêt privé que lorsqu'elles compromettent l'intérêt public : autrement, il faut laisser les parties y pourvoir elles-mêmes » (1).

Cette règle lumineuse et féconde en conséquences repousse bien loin la prétention de faire intervenir le procureur impérial au concordat dans l'intérêt des créanciers.

NUMERO IV.

Comment la nullité a son effet.

La première question qui se présente ici, est celle de savoir si la nullité a son effet de plein droit, ou seulement lorsqu'elle est prononcée par la justice.

Nous verrons ensuite,

Comment elle peut être prononcée d'office,

De quelle manière elle l'est sur la demande des parties intéressées.

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 25^e. séance, n^o. VI.
Voyez cette séance, dans la discussion du système général de l'administration de la faillite, placée à la tête du chap. III, livre 1^{er}.

§. I^{er}.

La nullité a-t-elle son effet de plein droit, ou seulement lorsqu'elle est prononcée par la justice ?

Je rapporterai textuellement la très-courte discussion à laquelle cette question a donné lieu :

« M. BIGOT - PRÉAMENEU demande qu'en cas de présomption de banqueroute, le traité soit nul de plein droit, à l'égard des créanciers, par rapport auxquels il n'a pas été exécuté » (1).

« M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) dit qu'on donneroit une facilité funeste aux créanciers de mauvaise humeur, si l'on permettoit qu'un seul d'entre eux se rendît partie adverse de tous les autres; que tout ce qu'il étoit possible de faire, c'étoit d'autoriser le créancier qui pense que l'accord est frauduleux, à se pourvoir par opposition, dans la huitaine, et de donner au tribunal le pouvoir de prononcer sur cette réclamation. L'article 82 (523 du Code) contient cette disposition qui aura de plus l'avantage de diminuer les frais » (2).

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e. séance, n^o. XLIV. —

(2) Ibidem, n^o. LXV.

« La proposition de *M. Bigot-Préameneu* est rejetée » (1).

§. II.

Comment la nullité peut être prononcée d'office.

Les nullités relatives n'étant établies que pour la garantie de l'intérêt privé, et demeurant sans effet lorsque ceux en faveur desquels elles ont été introduites ne les réclament point, il est impossible que le concordat soit jamais annullé d'office à raison de ces causes.

A l'égard de la nullité résultant de la présomption de banqueroute, la seule qui ait pour objet direct la garantie de l'ordre général, l'autorité publique peut lui donner ses effets sans être provoquée par des réclamations particulières. Ce droit résulte de l'article 526 du Code.

Je reviendrai sur ce sujet dans la suite *.

Cependant ce n'est pas sur le réquisitoire du ministère public qu'elle est prononcée, et cela ne se pourroit même pas puisqu'il n'y a pas de ministère public près les tribunaux de commerce, qui sont les juges de la matière.

(1) *Décision*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e séance, n^o. XLVI.

* Voyez ci-après, 3^e subdivision, n^o. VI.

L'article 526 introduit un mode plus simple en autorisant le tribunal à refuser dans ce cas l'homologation.

§. III.

Comment la nullité est prononcée sur la demande des parties intéressées, ou des oppositions au concordat.

La voie de l'opposition est celle que le Code ouvre aux parties intéressées.

La commission avoit gardé le silence sur le droit d'opposition.

Les cours d'appel de Bruxelles et de Colmar, et le conseil de commerce de Bruxelles observèrent que « les créanciers qui n'ont pas accédé au traité, peuvent avoir des motifs très-légitimes de s'opposer à l'homologation » (1). Ils proposoient, en conséquence, de les appeler pour voir homologuer (2).

Certainement, il étoit de toute justice d'écouter et de juger les raisons que les créanciers non accédans avoient de s'opposer à un contrat qui

(1) *Cour d'appel de Bruxelles*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, page 125. — (2) *Cour d'appel de Colmar*, ibidem, page 438; — Voyez aussi *Tribunal et conseil de commerce de Bruxelles*, ibidem, tome II, 1^{re} partie, page 239.

alloit les lier malgré eux ; mais ce ne devoit pas être de la manière qu'on avoit proposé.

D'abord, il convenoit d'attendre les oppositions au lieu de les appeler. Des créanciers qui n'ont pas accédé au traité ne sont assurément pas disposés à consentir l'homologation. Dès-lors, ils la contesteront presque toujours, si on les oblige de s'expliquer ; et voilà un procès qu'on éviteroit peut-être si l'on attendoit leurs réclamations. Telle est l'humeur des hommes qu'ils soutiennent leur première opinion lorsqu'on les provoque, et qu'ils l'abandonnent souvent lorsqu'on ne les met point dans la nécessité de la défendre.

En second lieu, ce n'étoit point contre le jugement d'homologation, mais contre le concordat qu'on devoit laisser diriger les oppositions. En soi, cette théorie est la plus simple et par conséquent la meilleure ; il vaut mieux prévenir un jugement susceptible d'être anéanti, que de le détruire après qu'il est rendu. D'ailleurs, le silence des parties intéressées qui, comme dans l'espèce, ne peuvent prétendre cause d'ignorance, doit être réputé en acquiescement tacite.

Mais, une raison non moins forte pour ordonner que l'opposition précéderoit le jugement, c'est que l'homologation est attribuée au tribu-

nal de commerce (1), tandis que les juges ordinaires connoissent des oppositions qui ne sont pas fondées sur des actes ou des opérations de commerce (2). Ainsi, on ne pouvoit admettre les oppositions contre le jugement d'homologation sans qu'en certains cas, ce jugement ne dût être attaqué devant un tribunal, autre que celui duquel il étoit émané.

L'article 523 se borne donc à ouvrir la voie de l'opposition, et ne permet d'en former que contre le concordat même.

Les oppositions doivent être signifiées aux syndics et au failli, c'est-à-dire, à toutes les parties intéressées à soutenir un traité qui est leur ouvrage.

Il étoit nécessaire, pour la tranquillité des créanciers et du débiteur, de renfermer l'action des non accédans dans un délai et même dans un délai très-court, car l'utilité du concordat est perdue pour tout le monde si le débiteur ne reprend, qu'après un long espace de temps, la gestion de son commerce. On proposa donc « de n'admettre que les oppositions qui seroient signifiées dans la huitaine » (3).

(1) Code de Commerce, art. 635, n^o. 3. — (2) *Ibidem*, n^o. 2. —

(3) M. *Jaubert*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e. séance, n^o. LIV.

Cette proposition a été adoptée (1), et même l'article 524 déclare ce délai fatal,

Le délai court du jour de la signature du concordat. Il ne peut pas y avoir d'incertitude ni de fraude sur cette date puisque le traité doit être signé séance tenante, ou, tout au plus, huit jours après.

III^e. SUBDIVISION.

Comment le concordat est rendu exécutoire par l'homologation.

On peut ramener toute cette matière aux points suivans :

Quels sont les effets de l'homologation ?

L'homologation est-elle nécessaire pour toute espèce de concordat ?

Par qui l'homologation peut-elle être provoquée ?

Dans quel délai ?

Comment est-elle accordée ?

Dans quels cas peut-elle être refusée et quelles sont les suites de ce refus ?

(1) *Décision*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e. séance, n^o. LV.

NUMERO I^{er}.

Des suites de l'homologation.

Je dois dire quels sont les effets que l'homologation opère, et exclure ceux qu'on pourroit faussement lui prêter.

§. I^{er}.

Des effets que l'homologation opère.

L'homologation a cinq effets qui vont être développés.

I^{er}. EFFET.

L'homologation rend le traité exécutoire contre les créanciers qui n'y ont pas accédé (1).

Si le concordat formé par la majorité n'obligeoit que ceux qui l'ont souscrit, la résistance injuste, quelquefois coupable de quelques créanciers, même d'un seul, lui feroit manquer son effet ; le dessaisissement continueroit de subsister ; le débiteur demeureroit exposé aux contraintes, et dans cet état il lui seroit impossible de rétablir ses affaires, impossible dès-lors de satisfaire aux nouveaux engagemens qu'il auroit

(1) Code de commerce, art. 524.

pris, plus impossible encore d'arriver un jour à solder la totalité de ses dettes, afin de parvenir à la réhabilitation.

Il a donc fallu établir la règle que, dans cette matière, le vœu de la majorité l'emporte sur la minorité, et rien n'est plus juste : comment ne pas présumer que le plus grand nombre a pris les arrangemens les plus convenables pour l'intérêt commun ?

Cette présomption admise, comment faire dépendre le sort du débiteur et de la masse toute entière, de la volonté d'un seul ou d'un petit nombre qui, d'ailleurs, recueille lui-même les avantages du concordat ?

Mais, attendu que les conventions n'ont de force qu'entre les parties contractantes, et qu'en conséquence le concordat ne peut pas lier de plein droit ceux qui n'y ont pas accédé ; on devoit faire prononcer la dérogation au principe général par un acte de l'autorité publique. De-là l'homologation.

La section n'avoit pas d'abord expliqué assez clairement cette idée. L'article 78 de son projet qui correspond à l'article 519 du Code, portoit : *s'il intervient un traité entre les créanciers délibérans et le débiteur failli, ce traité ne pourra être obligatoire que par le concours*

d'un nombre de créanciers représentant, par leurs titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues⁽¹⁾. D'un autre côté, l'article 84 qui est devenu le 524^e. du Code, disoit : *l'homologation du traité le rendra obligatoire pour tous les créanciers* (2).

Au Conseil d'État, on observa, « que si le traité étoit obligatoire par le simple concours de créanciers représentant les trois quarts en somme, cela impliqueroit contradiction avec ce qui est dit plus bas (article 83 du projet) que l'homologation seule rend le traité obligatoire ; il y a donc nécessairement erreur dans l'une ou l'autre de ces propositions, et la plus juste est sans contredit celle qui n'attribue qu'à l'homologation l'effet de rendre obligatoire, à l'égard de tous, le traité fait avec le plus grand nombre. La rédaction doit répondre à cette idée, et exprimer que le traité *s'établit* par le concours des trois quarts, en laissant à l'article postérieurement placé le soin d'exprimer qu'il ne devient obligatoire que par l'homologation » (3).

Cet amendement a été adopté (4), et la ré-

(1) 1^{re}. *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e. séance, n^o. XIX, art. 78. — (2) *Ibidem*, art. 83. — (3) M. *Berlier*, *ibidem*, n^o. XXXII. — (4) *Décision*, *ibidem*, n^o. XXXIII.

daction des articles 519 et 524 y est conforme.

Cependant, le concordat n'est exécutoire par l'homologation, à l'égard des créanciers hypothécaires et de ceux qui sont nantis d'un gage, que dans la proportion qu'ils deviennent créanciers chirographaires à raison de l'insuffisance de leur gage ou de leur hypothèque*.

Les sections du tribunal désiroient que la loi s'en expliquât. « Il est certains rapports, disoient-elles, sous lesquels les créanciers hypothécaires doivent être exceptés avec d'autant plus de raison qu'étant exclus du droit de voter pour la confection de ce traité, il seroit contre tout équité qu'ils se trouvassent entièrement liés par ces dispositions.

« Que le concordat limite l'exécution de leurs titres dans tous les points où ils ont quelque chose de commun avec les autres créanciers, de sorte qu'après l'homologation, les uns ne puissent pas plus que les autres exercer la contrainte par corps, ni faire vendre les marchandises ou autres biens mobiliers du failli, cela est raisonnable et sans cette précaution, tout concordat deviendroit inutile.

« Mais quant aux immeubles, les créanciers

* Voyez les articles 539 et suivans.

chirographaires n'y ayant aucuns droits, comment pourroient-ils, par leur accord, restreindre ou suspendre l'exercice légitime de ceux qui appartiennent à l'hypothécaire ? Par exemple, s'ils font remise au failli d'un quart des sommes par lui dues, faudra-t-il que celui qui a une hypothèque de vingt mille francs, sur un domaine de trente mille francs appartenant au failli, soit tenu de réduire cette hypothèque à quinze mille francs ; ou bien s'ils accordent un attermoyement, l'expropriation forcée de ce domaine devra-t-elle être arrêtée, lorsqu'il convient au créancier hypothécaire de la faire ? avec une telle jurisprudence, toutes les hypothèques deviendroient incertaines et précaires, puisque, dans notre ordre social, tout citoyen peut faire des actes de commerce, et s'exposer ainsi, lui et tous ses créanciers, aux hasards d'une faillite *.

« Aussi cette idée n'a-t-elle pas été vraisemblablement dans les intentions des rédacteurs du projet. Cependant l'extension illimitée de ces mots *obligatoire pour tous les créanciers*, pourroit conduire jusqu'à des conséquences

* *Nota.* Cette proposition n'est pas exacte. *Voyez* la note 1^{re}. sur l'art. 437.

extrêmes, si l'on ne prévoyoit pas à les arrêter » (1).

Par suite de ces observations, les sections du tribunal proposoient la rédaction suivante : *l'homologation du traité par le tribunal de commerce le rendra obligatoire pour tous les créanciers, quant à l'exercice de leurs droits sur la personne et sur les biens mobiliers du failli* (2).

Cette rédaction n'a pas été adoptée ; les droits des créanciers hypothécaires ou munis d'un gage sont suffisamment garantis, conformément aux principes du tribunal, par les articles 535, 536, 537, 539 et suivans.

II^e. EFFET.

L'homologation a un second effet, celui de convertir les créanciers chirographaires en créanciers hypothécaires (3), non pas afin de les faire concourir avec les hypothécaires qui les précèdent, mais en ce sens qu'ils deviennent hypothécaires vis-à-vis des créanciers postérieurs à eux.

Cette disposition n'est que la conséquence de ce qui a été dit ailleurs que, par le des-

(1) Procès-verbaux des sections réunies du tribunal, n^o. XXIX.

— (2) Ibidem. — (3) Voyez l'article 524.

saisissement, tous les biens du débiteur deviennent réellement le gage de ses créanciers actuels ; que tant que ceux-ci ne sont pas payés, ces biens ne peuvent-êtré affectés à aucune créance nouvelle*.

Comme l'hypothèque naît du jugement d'homologation, elle est, de sa nature, judiciaire. En conséquence, elle n'a de rang que du jour de l'inscription (1). C'est pourquoi l'article 524 impose aux syndics le devoir de faire inscrire le jugement. Ils sont encore alors les mandataires et les agens de la masse. Néanmoins, les créanciers peuvent déroger à cette disposition, qui n'est introduite qu'en leur faveur, lorsqu'ils croient qu'en l'abandonnant ils serviront mieux leurs intérêts.

III^e. EFFET.

Le concordat homologué met fin au des-saisissement.

Le failli reprend l'administration de ses affaires et de son commerce (2).

L'universalité de ses biens, ses livres, ses papiers, ses effets lui sont remis (3).

—(1) Voyez Code Napoléon, art. 2134. — (2) Voyez Code de commerce, art. 525. — (3) Voyez Ibidem.

* Voyez la note sur l'art. 442, §. 3, n^o. 2.

Les syndics lui rendent leur compte définitif, il leur donne décharge, puis ils se retirent ainsi que le juge-commissaire (1).

La rédaction communiquée aux sections du tribunal portoit seulement : *les syndics rendront leur compte définitif* (2). Les sections du tribunal demandèrent qu'on ajoutât ces mots : *au failli* ; « lui seul, ont-elles dit, est alors capable de le recevoir » (3) : le dessaisissement a cessé.

Cette disposition prouve, au surplus, que dans l'hypothèse du concordat, le caractère des syndics change. Jusque-là ils avoient été regardés comme les mandataires des créanciers ; il se trouve au contraire que, par l'effet du concordat, ils ont été les agens du débiteur. Il est utile qu'ils ne perdent point cette vérité de vue dans le cours de leur administration : elle leur apprend qu'ils doivent ménager les intérêts du débiteur avec le même soin que ceux de la masse. Au reste, ces intérêts se confondent toujours quand ils sont légitimes.

La présence du juge-commissaire et le procès-verbal que la loi lui ordonne de dresser,

(1) Code de Commerce, art. 525. — (2) 2°. *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 44°. *séance*, n°. 1, art. 82. — (3) Procès-verbaux des sections réunies du Tribunal, n°. XXX.

sont une nouvelle garantie qu'elle donne à toutes les parties. Le juge-commissaire connoît toutes les opérations qui ont été faites, et le résultat qu'elles ont eues : il est donc difficile aux syndics, lorsqu'ils comptent sous ses yeux, de tromper le débiteur. D'un autre côté, le juge-commissaire répondra aux difficultés mal fondées que le débiteur pourroit faire.

Cependant, il ne lui appartient pas de décider, comme dans le temps qu'il surveilloit les opérations de la faillite *. Son ministère expire ; il ne trouve plus de prise quand c'est le propriétaire lui-même qui débat ses intérêts et gère ses affaires ; alors les contestations qui s'élèvent sont des procès ordinaires qui, ainsi que le veut l'article 525, ne peuvent être portés que devant les tribunaux.

IV°. EFFET.

L'homologation « met la personne du débiteur à l'abri de la contrainte par corps, et soustrait à l'exécution ses biens mobiliers » (1), parce que le concordat est une transaction qui efface les anciens rapports entre les créanciers et le

(1) Procès-verbaux des sections réunies du tribunal, n°. XXIX.

* Voyez l'article 495 et les notes.

débiteur, et les remplace par des rapports tout nouveaux.

VC. EFFET.

Enfin, l'homologation emporte la déclaration que le failli est excusable et susceptible d'être réhabilité aux conditions exigées pour la réhabilitation (1). Le failli qui, dans la suite, la réclame, n'a donc plus qu'à justifier de l'accomplissement de ces conditions. On ne peut plus mettre en question s'il doit être réhabilité. Cependant, cette règle cesse quand, dans l'intervalle, il a été condamné comme coupable de banqueroute. Mais c'est au titre de la réhabilitation que se placent les explications sur ce sujet.

Observons que le texte dit le *failli* et non pas le débiteur *.

J'aurois pu mettre au nombre des suites de l'homologation la libération qui s'opère quand il y a remise, mais cette matière sera traitée dans la deuxième partie.

(1) Voyez Code de Commerce, art. 526.

* Sur la distinction entre débiteur et failli, voyez la note 2 sur art. 437.

§. II.

Des effets qu'on pourroit faussement prêter à l'homologation.

L'homologation exclut-elle les poursuites pour fait de banqueroute ?

Cette question doit être traitée sous le double rapport des poursuites qui seroient intentées par les créanciers et de celles qui le seroient d'office par la partie publique.

Je pense que l'homologation n'élève de fin de non-recevoir ni contre celle-ci, ni contre les autres, du moins indéfiniment.

Cela est évident pour la partie publique, car l'homologation ne change pas la nature du concordat; or le concordat n'est qu'une transaction sur les intérêts pécuniaires et privés des créanciers et du débiteur : l'homologation n'éteint donc pas l'action publique (1).

Quant aux créanciers, le concordat ne peut pas rendre non-recevables ceux d'entre eux malgré l'opposition desquels il a été homologué : ces créanciers sont obligés de l'exécuter, mais ils n'y ont pas consenti.

(1) Code d'instruction, criminelle art. 4.

Restent donc ceux qui ont consenti, soit expressément, soit tacitement par leur silence.

Je pense qu'ils sont non-recevables si les faits qui donnent lieu aux poursuites étoient connus lors du concordat, puisque, dans ce cas, la transaction a été faite en pleine connoissance de cause, et que, par cette raison, elle porte sur l'action criminelle comme sur l'action civile.

Mais si les faits de banqueroute n'ont été découverts que depuis, il est certain que le consentement de ces créanciers est erroné; qu'il a été surpris par le dol du débiteur. Il me semble donc qu'on ne peut pas s'en faire un moyen contre eux.

Il n'y a rien là de contraire à ce qui a été dit que la renonciation expresse ou tacite des parties couvre à leur égard, même la nullité qui résulte de la présomption de banqueroute*. Cette règle doit s'entendre du cas où la renonciation est le résultat d'un consentement valable: or, le consentement qui est l'effet de l'erreur ou de la surprise n'a pas ce caractère.

D'ailleurs, l'action criminelle qui tend à faire rapporter à la masse ce qui en a été frauduleusement soustrait, est d'une nature toute dif-

* Voyez ci-dessus, 2^e. subdivision, n^o. 2, §. 2.

férente, et a une toute autre fin que l'action purement civile qui ne tend qu'à faire anéantir le concordat. Il est donc possible qu'elle subsiste, quoique cette dernière soit éteinte.

Je regrette beaucoup que le plan de cet ouvrage ne me permette pas de rapporter le plaidoyer de M. le comte Merlin, procureur général de la cour de cassation, et sur lequel est intervenu l'arrêt inséré dans le *Moniteur*, du 6 avril 1811. On y trouveroit les principes, sur cette matière, exposés avec la profondeur, la logique et la clarté que tout le monde admire dans ce savant magistrat. Son amitié a bien voulu me communiquer cette pièce lumineuse; mais je me suis fait une loi de ne pas employer, dans ce livre, l'autorité de la jurisprudence. Au reste, ce plaidoyer sera imprimé.

NUMERO II.

Si l'homologation est nécessaire pour toute espèce de concordat.

Le code n'établit l'homologation que pour le traité arrêté dans l'assemblée des créanciers, c'est-à-dire, pour le concordat (1).

(1) Voyez Code de Commerce, art. 524.

Mais aussi, il n'excepte aucun traité formé de cette manière, quelque stipulation qu'il contienne. Ainsi, le traité dont l'effet se borne à consentir un attermoiement, est sujet à homologation tout comme celui qui accorde des remises, toutes les fois qu'il n'a été souscrit que par la majorité des créanciers assemblés. On conçoit, en effet, qu'il n'étoit pas possible de distinguer : naturellement la majorité ne peut pas engager la minorité, par rapport aux termes de payement plus que par rapport à la réduction de la créance. Le traité ne doit donc, dans tous les cas, devenir exécutoire contre la masse entière que par l'homologation.

NUMÉRO III.

Par qui l'homologation peut être provoquée.

Le droit de provoquer l'homologation appartient à tous ceux dans l'intérêt desquels l'homologation est établie ; au débiteur avant tout ; puis à ses créanciers, car ceux là aussi sont intéressés à ce qu'un traité qu'ils ont combiné de la manière la plus avantageuse pour eux, dans les circonstances, reçoive son exécution.

Les syndics, existant encore, c'est à eux à

agir pour les créanciers, dans ce cas comme dans tous les autres.

NUMÉRO IV.

Dans quel délai l'homologation est poursuivie.

L'homologation ne devoit pas être accordée brusquement. « Un délai étoit nécessaire pour donner à l'opposant le temps de motiver son opposition. Il ne falloit donc statuer sur l'homologation qu'après que les oppositions auroient été jugées » (1). C'est ce qu'ordonne l'article 524.

La prudence obligeoit de fixer ensuite le délai dans lequel le jugement d'homologation interviendroit, afin qu'il ne fût pas au pouvoir des juges de le reculer indéfiniment.

On proposa donc « de décider que ce jugement seroit rendu dans la huitaine du jour où il auroit été prononcé sur les oppositions » (2).

Cette proposition a été adoptée (3), et l'article 524 du Code y est conforme.

Mais, cet article ne déclare pas ce délai fatal. La loi auroit été contre son but; car, elle eût

(1) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbaux du Conseil d'État, 34^e. séance, n^o. LXI. — (2) *Ibidem*. — (3) *Décision*, *Ibidem*, n^o. LXII.

tourné contre les parties une disposition qui n'avoit été établie que pour leur donner une garantie. On est donc encore à temps de présenter le concordat à l'homologation après la huitaine du jugement sur les oppositions, mais les juges ne peuvent se dispenser de statuer dans la huitaine de la présentation lorsqu'elle n'est point prématurée : tel est l'esprit de l'article 524.

NUMERO V.

Comment l'homologation est accordée.

Les motifs qui ont fait attribuer l'homologation aux tribunaux de commerce, seront exposés dans les notes sur l'article 635, auquel se rattache la discussion très-étendue qui a eu lieu à ce sujet.

Je n'ai donc plus à examiner ici qu'une seule question, celle de savoir si le jugement d'homologation est sujet à l'appel.

L'affirmative me paroît certaine lorsque l'appel est fondé sur des irrégularités et sur des défauts de forme, car la loi, en donnant des règles aux juges n'a pas pu vouloir qu'il leur fût permis de s'en jouer. Je ne doute donc pas que le recours à la cour impériale ne fut ouvert, si,

par exemple, l'homologation avoit été accordée avant le jugement sur les oppositions.

Mais, je pense qu'au-delà, l'appel ne pourroit pas être reçu. L'homologation n'est qu'une simple formalité destinée à imprimer au concordat le sceau de l'autorité publique, afin de le rendre exécutoire contre ceux qui n'y ont pas consenti. Elle n'est jamais accordée en connoissance de cause, puisque les contestations qu'elle pourroit entraîner naissent des oppositions, et doivent être jugées avant qu'il soit permis de la requérir.

NUMÉRO VI.

Dans quel cas l'homologation peut être refusée, et des suites de ce refus.

L'homologation n'étant qu'une simple formalité, il en résulte qu'elle ne peut pas être refusée toutes les fois que les parties sont en règle.

Elle ne peut pas l'être non plus quand la nullité est purement relative, et qu'il ne survient pas d'opposition de la part des parties intéressées*.

Le Code ne permet donc le refus que dans un

(1) Voyez ci-dessus, 2^e. subdivision, n^o. 2, §. 2.

seul cas, et cette exception, même, confirme le principe général.

Ce cas est celui que l'article 526 énonce, c'est-à-dire le cas où il y a inconduite ou fraude; et alors le ministère public est obligé de poursuivre.

La disposition au reste est purement facultative: on ne pouvoit pas imposer d'obligation précise au tribunal pour une chose qui dépend entièrement de la conviction intime. Cependant, je pense que l'article 526 a l'effet de rendre le refus forcé toutes les fois que le concordat a été conclu au mépris de l'article 521, ou que, depuis, le ministère public a intenté des poursuites, car alors il y a certainement présomption de fraude ou d'inconduite.

Dans tous les cas, le jugement par lequel le tribunal refuse l'homologation, ne constitue pas le failli en prévention de banqueroute, ce n'est qu'une dénonciation, mais une dénonciation officielle qui oblige le ministère public d'agir, et qu'il ne lui est pas permis d'écarter comme celle qu'un particulier lui présente. Quand un tribunal entier croit voir des indices d'inconduite ou de fraude, la présomption acquiert assez de consistance pour qu'on ne puisse pas la négliger.

Mais de cela même, résulte que le jugement de refus doit énoncer les indices d'inconduite ou de fraude qui ont déterminé le tribunal; autrement, le procureur impérial ne sauroit comment motiver ses poursuites, et le tribunal se trouvoit investi d'un pouvoir trop arbitraire. Le Code n'a pas dérogé, dans cette matière, à la règle générale qui veut que les jugemens soient motivés.

II^e. DIVISION.

Des traités individuels et particuliers.

Il faut, avant tout, établir que ces sortes de traités sont valables;

J'en déterminerai ensuite les effets;

J'examinerai comment ils obtiennent ces effets.

I^{re}. SUBDIVISION.

Les traités individuels et particuliers sont-ils valables?

Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi (1).

Les incapables de contracter sont :

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1123.

Les mineurs,
Les interdits,
Les femmes mariées dans les cas exprimés par
la loi ;
Et généralement tous ceux à qui la loi a in-
terdit certains contrats (1).

Voilà les principes généraux.

Pour en faire l'application à la matière et décider la question qui nous occupe, il ne faut qu'examiner si le Code de commerce défend au débiteur de transiger avec ses créanciers par des traités individuels, et s'il ne reconnoît d'autre traité que le concordat qui est fait avec la masse.

On pourroit être tenté de le croire, d'après la disposition de l'article 519 du Code qui porte qu'il ne pourra être consenti de traité que dans les formes établies par le concordat.

Mais, on est forcé de revenir au sentiment opposé, lorsqu'on prend garde que le même article borne textuellement la prohibition au traité qui est fait entre les créanciers *délibérans* et le débiteur failli, c'est-à-dire, par voie de délibération et dans l'assemblée convoquée en exécution de l'article 514. Il est évident, d'après ce texte, que l'article 519 est entièrement étranger

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1124.

aux traités individuels, et, comme aucun autre article du Code ne les défend, ils demeurent sous l'empire du droit commun qui les permet.

Si l'on demande pourquoi cette différence entre les traités individuels et les traités collectifs, je répondrai qu'elle vient de la différence qui existe entre les effets des deux espèces de traités. Dans le concordat, la minorité se trouve engagée par la délibération de la majorité, tandis que les traités individuels ne lient que ceux qui les souscrivent. Il falloit donc entourer le concordat de formes et de règles, afin de donner une garantie à la minorité. Il convenoit, au contraire, de laisser une entière liberté pour les traités individuels, parce que tout homme, *sui juris*, étant capable de gérer lui-même ses affaires, la loi ne lui doit de protection spéciale que dans les occasions où il peut être lié contre sa volonté. Si elle étendoit sa direction là où elle n'est pas nécessaire, elle ne feroit que gêner ou paralyser l'exercice du droit de propriété dans celui qu'elle se proposeroit de secourir.

Cependant, si les traités individuels ne sont pas directement défendus, ne le sont-ils pas d'une manière indirecte, et parce qu'ils ne se concilient point avec le dessaisissement? Le dessaisissement, il est vrai, n'enlève pas au débiteur

la capacité générale de contracter puisqu'il n'en résulte pas son interdiction, mais le dessaisissement empêche le débiteur de faire des biens qui sont le gage de ses créanciers, la matière de ses transactions. Or ces biens, n'étant pas seulement ceux dont il est actuellement propriétaire, mais encore ceux qui lui adviennent dans la suite *, on ne conçoit pas où il pourroit trouver les élémens d'un traité entre lui et ses créanciers pris isolément ; tout ce qu'il a, tout ce qu'il aura est sous la main de la masse : rien n'est plus à sa disposition.

Cette objection peut frapper, mais en l'approfondissant on reconnoît qu'elle n'est que spécieuse.

D'abord elle ne s'applique pas à toutes les transactions : il est des stipulations et des traités qui, quoique relatifs à la faillite, peuvent être faits sans disposer des biens présents ou à venir du débiteur. Tels sont, entre autres, la délibération *animo donandi* : le cautionnement, le paiement de la dette par un tiers avec ou sans subrogation. Certes, le dessaisissement ne fait obstacle à aucun de ces contrats.

Venant maintenant aux traités dans lesquels

* Voyez la note sur l'article 442, §. 3, n°. I et II.

on dispose en effet, au profit d'un créancier, des biens qui sont affectés à tous, je ferai observer qu'on est obligé d'avouer qu'ils sont valables en eux-mêmes. Puisqu'on ne peut se refuser à reconnoître que le dessaisissement n'opère pas l'interdiction du débiteur, on ne peut pas non plus refuser de convenir que les parties, entre lesquelles le traité est passé, sont engagées l'une envers l'autre, et qu'en conséquence le contrat est formé.

Qu'ensuite, on soutienne que le dessaisissement ne permet pas d'opposer le traité aux créanciers qui ne l'ont pas souscrit, on engagera une question toute différente, une question qui se rapporte aux effets qu'on doit donner au traité, et qui est entièrement étrangère à sa validité : les conventions sont valables encore qu'elles ne puissent pas préjudicier aux droits des tiers. J'examinerai cette nouvelle question dans la subdivision suivante.

IIe. SUBDIVISION.

Effets des traités individuels.

Ces effets doivent être considérés :

Relativement aux parties ;

Relativement aux créanciers non contractans ;
Relativement à l'état du débiteur.

NUMÉRO I^{er}.

Effets des traités individuels relativement aux parties contractantes.

On vient de dire que les parties sont certainement obligées d'exécuter le traité l'une envers l'autre.

Il est entendu, au reste, que c'est en la manière et sous les conditions qui ont été stipulées; de sorte, par exemple, que si le créancier n'avoit traité qu'à la charge que les mêmes arrangemens seroient faits avec tous les autres, ou que le débiteur lui donneroit certaines sûretés, telles qu'un cautionnement, le contrat ne seroit exécutoire qu'après que ces conditions auroient été remplies.

NUMÉRO II.

Effets des traités individuels relativement aux créanciers non-contractans.

Les traités individuels sont sans effets contre les créanciers non-contractans ;

Eux, au contraire, ont le droit d'en réclamer l'exécution.

Il faut justifier et développer ces principes.

§. I^{er}.

Les traités individuels sont sans effets contre les créanciers qui ne les ont pas souscrits.

Il en est ainsi :

1^o. Parce que ces traités ne lient point, les créanciers qui n'ont point contracté.

2^o. Parce qu'ils ne peuvent pas leur être opposés.

Ils ne les lient point par la raison que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 (1) ; c'est-à-dire, lorsque la stipulation faite au profit d'un tiers est une condition de celle qu'on a faite pour soi-même, ce qui n'est pas notre espèce.

En conséquence, quand tous les créanciers, moins un, auroient transigé isolément avec le débiteur, ce créancier unique deviendrait la masse et en exercerait tous les droits.

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1165.

Quant à l'impossibilité d'opposer à la masse les traités individuels, elle est beaucoup moins absolue. Elle est réduite, en effet, au cas où le traité blesse leurs droits et dès-lors elle doit être exercée conformément aux règles qu'on a établies ailleurs sur les nullités*.

§. II.

Les créanciers non-contractans peuvent réclamer l'exécution des traités individuels.

Le créancier, qui a transigé avec le débiteur, étant engagé envers ce dernier, l'est aussi envers la masse, car *les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur* (1).

Il peut, au premier aspect, sembler extraordinaire que la masse profite d'un traité qui ne la lie pas elle-même. Mais, il faut prendre garde que la masse doit être considérée ici sous deux rapports différens. C'est de son chef qu'elle ne se trouve pas engagée par le traité. C'est du chef de son débiteur qu'elle exerce le droit d'en réclamer l'exécution.

Au reste, quand elle exerce cette dernière

(1) Code Napoléon, art. 1166.

* Voyez la note sur l'art. 443 et suivans, 4^e. division, 2^e. subdivision.

faculté, elle ratifie ce que le débiteur a fait, et elle devient irrecevable à l'attaquer.

Son intérêt peut quelquefois la conduire à cette détermination. Nous en avons déjà vu un exemple *.

NUMÉRO III.

Effets des traités individuels relativement à l'état du débiteur.

Certainement, quand le débiteur n'a transigé qu'avec une partie de ses créanciers, il demeure dans l'état où l'a mis sa faillite : il reste dans les liens du dessaisissement et sous le régime des syndics.

Mais, en est-il de même, quand il a transigé individuellement avec tous ses créanciers sans exception ?

Je ne le crois pas. Voici les raisons qui me le persuadent,

Il a été établi que chaque créancier se trouve lié par le traité qu'il a souscrit, et qu'il est obligé de l'exécuter envers le débiteur.

Donc, si tous ont transigé, tous sont liés.

Que si tous sont liés, la face des choses

* Voyez la note sur l'art. 443 et suivans, 4^e. division, 2^e. subdivision.

change. Personne n'est plus créancier par la force des titres qu'il avoit au moment de la faillite, mais en vertu du titre nouveau que lui donne son traité. Personne n'ayant à réclamer d'autres droits que ceux que ce traité lui attribue, la première masse des créanciers est entièrement dissoute et fait place à une masse nouvelle vis-à-vis de qui le débiteur n'est pas en faillite, tant qu'il exécute avec fidélité ses derniers engagements.

Ainsi, le dessaisissement, le régime des syndics tombent par le fait, c'est-à-dire, par cela seul que ceux en faveur desquels ils avoient été établis, n'ont plus qualité pour les réclamer*.

Cela n'empêche pas que, s'il y avoit présomption de banqueroute, le débiteur, d'après l'article 4 du Code d'instruction criminelle, ne pût être poursuivi.

Cette observation prouve, que les suites que je viens d'attribuer aux traités individuels, lorsque le débiteur a transigé avec tous ses créanciers sans exception, ne blessent en rien l'ordre public.

Mais, on va m'objecter que ce système four-

* Voyez ci-après, 3^e. division, 1^{re}. subdivision, n^o. II.

nit au débiteur le moyen de faire un concordat avec la masse, en échappant néanmoins aux conditions et aux règles que le code établit pour ce contrat.

Je réponds que, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, le débiteur ne fait pas un concordat, et que les règles et les conditions du concordat ne sont point pour cette hypothèse.

En effet, ce qui constitue essentiellement le concordat, ce n'est pas d'être fait avec l'universalité des créanciers, mais bien d'être formé par délibération et de donner à la délibération de la majorité la force d'engager la minorité. Et voilà déjà ce qui n'existe pas ici : chaque créancier a combiné comme il lui a plu sa transaction ; chaque créancier n'est engagé que parce qu'il le veut, et en la manière qu'il le veut, il n'y a d'engagés que ceux qui ont consenti à l'être : on ne peut donc jamais arriver à former un concordat par des traités particuliers.

D'un autre côté, on a prouvé, dans la première subdivision, que la garantie des formes et des conditions du concordat n'est pas nécessaire aux créanciers qui traitent individuellement, et qu'elle n'a pas été établie pour eux.

L'objection seroit donc sans fondement.

Cependant, comme les traités particuliers ne peuvent pas opérer plus que le concordat, il est évident que, s'ils accordent des remises au débiteur, celui-ci demeure, jusqu'à réhabilitation, dans toutes les incapacités qui sont la suite de l'état de faillite.

Nous verrons, dans la seconde partie, s'il en est de même lorsqu'ils ne lui accordent qu'un attermolement sans remise.

III. SUBDIVISION.

Comment les traités individuels acquièrent leur force.

J'ai prouvé, dans la première subdivision, que les dispositions relatives au concordat sont étrangères aux traités individuels.

Il en résulte que ces traités ne sont point soumis aux conditions ni aux formes prescrites pour le concordat. D'ailleurs, il ne faut, pour s'en convaincre, que jeter les yeux sur les articles du code compris dans la section qui nous occupe : d'un côté, ils sont placés sous cette rubrique *du concordat*, ce qui nous avertit qu'ils ne concernent que le traité collectif fait avec les créanciers *délibérans* dans l'assemblée formée en exécution de l'article 514; d'un autre côté

la plupart de ces articles ne peuvent pas convenir aux traités individuels : comment, par exemple, appliquer à des traités qui ne sont pas délibérés dans une assemblée, la disposition qui fixe la majorité, ou celle qui veut que le traité soit signé séance tenante ? Tout concourt donc à justifier la proposition que j'ai avancée.

Voici maintenant les conséquences :

Puisque les traités individuels ne sont pas assujétis aux conditions et aux formes du concordat, il s'ensuit :

Qu'ils peuvent être valablement faits à toutes les époques, après comme avant le jugement déclaratif de la faillite, la nomination des agens et des syndics, avant comme après l'inventaire et la vérification des créances ;

Qu'ils sont valables dès qu'ils ont été contractés dans les formes communes à tous les contrats, c'est-à-dire, soit qu'ils l'aient été par acte authentique, ou par acte sous seing privé, ou même par simple échange des titres, lorsque le créancier rend ceux dont il est porteur et accepte, à la place, d'autres à plus longs termes, ou d'une somme moindre.

On demandera, sans-doute, s'il peut être fait des traités particuliers lorsqu'il y a présomption de banqueroute.

Cette question seroit oiseuse : la nullité établie pour le cas de banqueroute ne pouvant être opposée que lors de l'homologation, elle ne s'applique qu'au traité sujet à être homologué, c'est-à-dire, au concordat, c'est-à-dire, à l'acte où la délibération de la majorité engage la minorité. Les traités particuliers faits par le failli prévenu de banqueroute, et qui ne lient que les parties contractantes, ne sont pas différens des transactions que l'individu prévenu de tout autre crime ou délit, fait avec la partie civile.

III. DIVISION.

De l'inexécution du concordat et des traités particuliers.

Il n'est pas besoin de dire qu'il y a inexécution toutes les fois que le débiteur ne remplit pas les obligations auxquelles il s'est soumis, comme lorsqu'il ne fournit pas les sûretés qu'il s'est engagé de donner, lorsqu'il se refuse aux mesures de précaution que les créanciers ont prises, par exemple, à la surveillance des commissaires institués par eux ; lorsqu'il ne paye pas aux termes convenus, soit que les créan-

ciers lui aient accordé des remises, soit que l'attermoïement ait été pur et simple.

Mais il faut voir quelles sont les suites de l'inexécution.

Voici la règle générale dans cette matière : *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.*

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances (1).

Cependant, cette règle, comme toutes les autres, ne reçoit son application que lorsque la nature des choses le permet.

Pour juger de cette possibilité, il faut d'abord examiner si l'inexécution tombe sur le contrat principal ou sur quelque clause accessoire; et, dans la première de ces deux hypothèses, si la

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1184.

stipulation est faite par un concordat ou par des traités particuliers.

J'appelle contrat principal, la convention qui oblige le débiteur de payer à des termes convenus, soit qu'il y ait attermoïement avec remise, ou attermoïement pur et simple. La stipulation de remise est sans doute aussi contrat principal, mais attendu qu'elle ne peut pas n'être point exécutée, il est inutile d'en parler.

J'appelle clauses accessoires les clauses de précaution et de sûreté qui sont ajoutées, telles que l'obligation de fournir une caution ou de souffrir la surveillance de commissaires *.

I^{re}. SUBDIVISION.

De l'inexécution du contrat principal.

Le débiteur qui ne paye point aux termes convenus, tombe-t-il dans une faillite nouvelle, ou la faillite dans laquelle il étoit d'abord tombé, reprend-elle son cours?

La différence entre ces deux choses est très-considérable, car s'il y a faillite nouvelle, il faudra, après la cessation du concordat, recommencer toutes les opérations, au lieu que, si

* Voyez ci-après 2^e. subdivision.

l'ancienne faillite continue, les parties entreront dans la situation où elles se trouvoient au moment où elles ont contracté, parce que tel est l'effet de toute résolution de contrat (1).

Je pense,

Que le défaut de paiement ne peut pas amener la résolution du concordat, mais que cet événement produit une faillite nouvelle ;

Que le défaut de paiement aux termes convenus par des traités particuliers donne lieu à résoudre ces traités, mais ne peut jamais ouvrir une nouvelle faillite.

C'est ce qu'il faut établir.

NUMÉRO I^{er}.

Le défaut de paiement aux termes convenus ne donne pas lieu à la résolution du concordat.

Ceci résulte ;

- 1°. De ce qu'il est impossible de remettre les choses dans l'état où elles étoient avant le traité ;
- 2°. De ce que personne n'a qualité pour demander la résolution du concordat.

On ne peut pas remettre les choses dans leur premier état, parce qu'il n'y a plus ni syndics ni

(1) Code Napoléon, art. 1183.

juge-commissaire : les pouvoirs de celui-ci et le mandat des autres ont expiré par l'effet du concordat.

On ne le peut pas, parce que la masse est dissoute : chaque créancier n'a plus que les droits individuels que le concordat lui donne, et il les exerce directement.

On ne le peut pas, parce que la masse ne seroit pas toujours la même : le dessaisissement ayant cessé et le débiteur ayant repris la direction de ses affaires, il a pu se créer des créanciers nouveaux, ou changer les conditions qu'il avoit faites avec les anciens.

On ne le peut pas enfin, parce que les circonstances sont ordinairement différentes : le mouvement des affaires a dénaturé l'actif soit en marchandises, soit en effets de porte-feuille.

J'ajoute que personne n'a qualité pour demander la résolution du concordat.

Ce droit, en effet, ne peut pas appartenir à un seul des créanciers relativement à un acte formé par délibération, et où le vœu de la majorité devient la loi de tous. Il n'y auroit donc que la masse qui eût la faculté de faire valoir la condition résolutoire. Or, cette masse n'existe plus.

L'inexécution du contrat principal formé par

un concordat ne donne donc pas lieu à la résolution.

Si l'on s'arrêtoit là, on feroit trop beau jeu aux faillis de mauvaise foi : il leur seroit permis de violer impunément le concordat. Mais, de ce que les créanciers ne peuvent pas prendre la voie de la résolution, il ne s'ensuit pas qu'ils demeurent sans ressource. La loi pourvoit à leur sûreté par un autre moyen mieux approprié aux circonstances, c'est de traiter le débiteur comme ayant fait une faillite nouvelle.

Cette proposition seroit certainement erronée si le concordat n'avoit pas fait cesser la première faillite, et l'on pourroit être tenté de le croire par la raison que, jusqu'à ce que le débiteur soit réhabilité la loi voit tellement en lui un failli, qu'elle continue de le suspendre de ses droits politiques (1) et de l'exclure de certaines professions (2).

Mais, il importe d'observer que ce qui constitue essentiellement et uniquement l'état de faillite, c'est l'insolvabilité. Or, le failli à qui ses créanciers ont remis la portion de dette qu'il lui étoit impossible de payer, ne la doit réellement

(1) Voyez acte des constitutions du 22 frimaire an 8, art. 5. —

(2) Code de Commerce, art. 83.

plus, du moins dans le for extérieur *. Il redevient solvable pour celle dont il reste chargé, parce qu'elle se trouve réduite dans la proportion de ses moyens ou présens ou éventuels. Il est donc hors de la première faillite. Qu'ensuite on n'oublie pas cet événement tant que le débiteur n'en a pas réparé les suites; qu'on laisse le débiteur sous le poids des exclusions, des suspensions, des incapacités jusqu'à ce qu'il ait mérité la réhabilitation, ce sont là des mesures dictées par des considérations d'ordre public, par le désir de ramener le failli aux loix de l'honneur, mais ce ne sont que des mesures accessoires, qui ne touchent point au fonds de la chose, qui n'empêchent pas que la solvabilité actuelle du débiteur ne le tire de l'état de faillite où son insolvabilité passée l'avoit fait tomber.

On a donc dû considérer le défaut de paiement aux termes convenus par le concordat, comme une faillite nouvelle. Et c'est la raison pour laquelle on ne rencontre dans le Code de commerce aucune disposition qui règle ce cas. Le législateur s'est référé à celles qu'il a établies pour les faillites quelles qu'elles soient.

Ainsi,

* Voyez ci-après 2^e. partie, 1^{re}. division, 3^e. subdivision, n^o. 1.

Le débiteur qui, après le concordat, se voit forcé de cesser ses payemens, doit faire sa déclaration ;

Le tribunal peut le déclarer en faillite sur la notoriété publique ;

Chaque créancier, tant les anciens qui étoient liés par le concordat, que ceux qui ne le sont devenus que depuis, peut provoquer le jugement déclaratif de la faillite ;

Toutes les formalités prescrites doivent être remplies. On doit même procéder à la vérification des créances, tant parce que les droits des anciens créanciers peuvent avoir changé, que parce qu'il peut y avoir des créanciers nouveaux.

NUMERO II.

Le défaut de paiement aux termes stipulés par des traités particuliers, donne lieu de résoudre ces traités, mais ne peut jamais opérer une nouvelle faillite.

On ne peut appliquer aux traités particuliers aucune des raisons qui empêchent la résolution du concordat, ni aucune de celles qui donnent à l'inexécution de cet acte, l'effet d'opérer une faillite nouvelle :

Les parties sont nécessairement les mêmes qu'au moment du traité ;

Le contrat n'est point le résultat d'une délibération, mais l'effet d'une volonté individuelle, et à ce titre, le créancier exerce individuellement les droits que le traité lui donne, et au nombre de ces droits se place celui de faire valoir la condition résolutoire;

Le dessaisissement et le régime des syndics provisoires subsistent encore dans le droit, puisque l'homologation seule peut y mettre fin. Ils n'ont cessé que dans le fait et parce que la renonciation de tous les créanciers, en supposant que le débiteur ait traité avec tous, enlève à chacun d'eux le droit de les réclamer. Lors donc que cette unanimité se trouve détruite par la résolution d'un seul des traités, il ne peut pas s'opérer une faillite nouvelle; la faillite existante reprend son cours, dégagée qu'elle est de l'obstacle qui l'avoit suspendue. Je ne parle pas de l'hypothèse où le débiteur n'a traité qu'avec une partie des créanciers, car alors la faillite n'a pas été interrompue, même dans le fait*.

Cependant, aux termes de l'article 1184, du code Napoléon, l'inexécution du traité particulier n'entraîne toutes ces suites que lorsqu'il plaît au créancier d'en demander la résolution.

* Voyez ci-dessus 2^e. division, 2^e. subdivision, n^o. 3.

Le tribunal, d'après cet article pourroit même accorder un délai au débiteur; mais probablement jamais les juges n'useront de cette faculté en faveur d'un homme qui a; soit par accident, soit par sa faute, si mal profité des premières prolongations qu'il avoit obtenues: ils l'enverront s'arranger avec ses créanciers.

II^e. SUBDIVISION.

De l'inexécution des pactes accessoires.

Les suites de cette inexécution ne peuvent pas être entièrement réglées sur la distinction qu'on vient de faire relativement au contrat principal, entre le cas où il a été formé par un concordat et celui où il l'a été par des traités particuliers.

Pour trouver les règles qu'il convient de suivre, il faut d'abord se fixer sur les diverses espèces de pactes qui interviennent le plus communément.

Ils se réduisent à deux,

L'assujétissement du failli à la surveillance, ou des syndics ou d'autres commissaires nommés par les créanciers;

L'engagement de fournir une caution.

Tous deux sont des conditions essentielles du

contrat, car, sans ces sûretés, les créanciers n'auroient accordé ni termes ni remises : ils auroient formé un contrat d'union. En conséquence, lorsque le débiteur ne les exécute pas il y a lieu de résoudre le traité.

La résolution ne peut pas souffrir de difficultés quand il n'y a que des traités particuliers : on l'a prouvé dans la subdivision précédente.

Mais en sera-t-il de même, si le pacte est ajouté à un concordat ?

Il me semble que rien ne s'y oppose. On ne rencontre pas, dans les circonstances, les mêmes obstacles que lorsqu'il s'agit de dissoudre directement le contrat principal, car l'un et l'autre pacte prolonge au-delà du concordat l'existence du syndicat et, par conséquent, la durée de la masse.

Cet effet appartient évidemment au premier : les créanciers continuent de former masse puisqu'ils continuent d'agir en corps par des syndics ou des commissaires.

Il n'appartient pas moins à l'engagement de fournir caution. Remarquons que la masse et le syndicat subsistent tant que le dessaisissement n'a pas été levé de la manière indiquée par l'article 525 : or, assurément les syndics et le

jugé-commissaire ne se retireront point et ne remettront pas au failli l'administration de ses affaires avant qu'il ait donné la caution qu'il a promise. Si donc, la personne convenue dans le concordat refuse de s'obliger, ou si le choix de la caution ayant été laissé au débiteur, celui-ci n'en présente pas une qui soit jugée suffisante, on se retrouve naturellement dans le même état que s'il n'étoit pas intervenu de concordat; tout est encore disposé pour continuer les opérations de la faillite.

II. PARTIE.

DES DIVERSES ESPÈCES DE STIPULATION QUI
PEUVENT ÊTRE L'OBJET DES TRAITÉS ENTRE
LES CRÉANCIERS ET LE DÉBITEUR.

Ces stipulations tendent ou à faire des remises au débiteur, ou à lui accorder des termes de payement; quelquefois à l'un et l'autre tout ensemble.

I. DIVISION.

Des stipulations de remises.

La remise de la dette est volontaire ou forcée.

J'expliquerai la nature et les caractères de ces deux sortes de remises.

Je dirai ce qu'elles ont de commun et en quoi elles diffèrent entre elles.

I°. SUBDIVISION.

De la remise volontaire.

La remise volontaire est la libération que le créancier accorde au débiteur, *animo donandi*, de tout ou partie de la dette.

Ses caractères distinctifs seront, en conséquence,

1°. D'être entièrement gratuite : si la décharge du débiteur étoit achetée par des compensations quelconques, il y auroit novation, transaction en un mot contrat onéreux et non remise volontaire ;

2°. De n'être valable vis-à-vis des tiers intéressés à la contester, qu'autant qu'elle est faite par une personne ayant la capacité de donner et à une personne capable de recevoir du donateur (1).

Du reste la remise volontaire rentre dans la classe des donations mobilières qui se font de

(1) Voyez Code Napoléon, livre III, titre 2, chapitre 2.

la main à la main, et, par cette raison, elle n'est point soumise aux formes prescrites pour les donations (1). Le code Napoléon l'en a si bien dispensée qu'il veut qu'elle s'opère par la seule remise du titre (2).

Sa validité demeure néanmoins subordonnée à l'acceptation du débiteur, parce que l'acceptation est de l'essence du contrat : *invito beneficium non datur*. Si donc le débiteur refuse, ses créanciers ne peuvent pas accepter pour lui *.

Je ne m'étendrai pas davantage sur la remise volontaire parce que j'ai déjà eu occasion d'en traiter en la considérant relativement à la lettre-de-change **.

II. SUBDIVISION.

De la remise forcée.

La remise forcée est, ainsi que son titre l'annonce, le résultat de la nécessité. Mais la nécessité qui la produit n'est pas toujours de la

(1) Voyez Code Napoléon, livre III, titre 2, chapitre II, art. 931. — (2) Ibidem, art. 1282 et 1283.

* Voyez les notes sur les articles 443 et suivans, 3^e. division, 2^e. subdivision, §. 4. — ** Voyez les notions générales sur la section 3, titre 8, livre 1^{er}., 2^e. division, 2^e. subdivision.

même nature, et, par conséquent, elle n'a pas toujours les mêmes effets :

Il y a une nécessité morale qui naît de l'insolvabilité du débiteur, lorsque les créanciers ont intérêt de lui remettre une partie de sa dette pour mieux assurer le recouvrement de la portion dont ils ne le déchargent point :

Il y a ensuite une nécessité légale qui existe quand la remise accordée dans un concordat fait avec la majorité des créanciers, devient, par l'effet de l'homologation, forcée à l'égard de tous.

Voilà les diverses manières dont la remise forcée s'établit. Voyons maintenant à quels indices on reconnoît si une remise est forcée ou si elle est volontaire.

Il ne sauroit y avoir de difficulté dans le cas où la remise résulte d'un traité général consenti par la majorité de la masse et dûment homologué : on conçoit qu'alors la remise a le caractère de remise forcée, non-seulement à l'égard des non-accédans, mais encore à l'égard de ceux qui ont souscrit le concordat, car encore qu'il se puisse qu'une assemblée de créanciers, par bienveillance et par compassion pour un débiteur honnête et malheureux, adoucisse les conditions du traité, cette bienveillance et cette

commisération ne vont jamais jusqu'à le libérer entièrement et *animo donandi*. Il y a toujours des conditions onéreuses. Ajoutons même que si la libération étoit pure et simple, la convention ne seroit plus un *concordat*, c'est-à-dire une transaction, dès-lors elle ne pourroit être homologuée, contre les non-accédans : la majorité doit bien être censée avoir pris les arrangemens les plus convenables à l'intérêt de tous, dans les conditions onéreuses qu'elle impose au débiteur, mais il ne s'ensuit pas qu'elle ait le droit de sacrifier la minorité en accordant une libération entière et gratuite.

Mais la question subsiste pour les remises accordées par des traités particuliers et individuels, quand les parties ne se sont pas suffisamment expliquées pour qu'on puisse reconnoître si le créancier a libéré *animo donandi* ou par l'impression de la nécessité morale.

Je pense que, dans cette hypothèse, on peut fixer le caractère de la remise par les règles suivantes qui dérivent des principes qu'on a posés dans la subdivision précédente.

Lorsque la remise est de toute la dette et sans condition onéreuse, elle a évidemment le caractère d'une remise volontaire.

Lorsqu'elle n'est que partielle ou qu'elle es

accompagnée de conditions onéreuses, il y a lieu de présumer qu'elle est le résultat de la nécessité morale, et que par conséquent elle est forcée.

Ces notions sont nécessaires à cause des suites diverses qu'entraînent l'une et l'autre remise et qui vont être expliquées.

— III^e. SUBDIVISION.

Suites des deux sortes de remises.

La remise volontaire et la remise forcée ont des effets qui leur sont communs.

Elles ont aussi des effets qui sont propres et particuliers à chacune d'elles.

NUMERO I^{er}.

Effets communs à la remise volontaire et à la remise forcée.

Le premier effet de toute remise, de quelque nature qu'elle soit, est de dispenser le débiteur de payer sur les biens qu'il acquiert ensuite, la portion dont il a été déchargé.

Cet effet appartient incontestablement à la remise volontaire. Le créancier qui libère son débiteur *animo donandi* fait absolument la mê-

me chose que s'il lui donnoit en espèces la somme remise. Celui-ci en devient donc propriétaire. Alors il cumule dans sa personne, les qualités de créancier et de débiteur et la dette s'éteint par la confusion (1).

Quant à la remise forcée, l'ancienne législation lui donnoit aussi l'effet que nous venons d'attribuer à la remise volontaire,

En est-il encore de même aujourd'hui ?

La raison d'en douter seroit que le Code Napoléon n'attache textuellement l'extinction de la dette qu'à la remise volontaire (2), et que le Code de commerce, ne s'expliquant pas sur ce sujet, se réfère nécessairement au droit commun.

Mais il faut prendre garde ;

1°. Que le commerce a ses usages qui forment aussi son droit commun ; que le Code Napoléon n'a pas entendu les abroger et les a regardés comme formant un droit exceptionnel (3) ; et que les effets de la remise forcée ont été réglés par ces usages, non par l'ordonnance ;

2°. Que si le Code Napoléon n'a mis que la remise volontaire au nombre des manières d'é-

(1) Voyez le Code Napoléon, art. 1300. — (2) Voyez *ibidem*, art. 1234. — (3) Voyez *ibidem*.

teindre la dette c'est que la remise forcée qui résulte du concordat se lie à la matière des faillites; que cette matière est toute commerciale; que dans le droit civil on ne connoît que la déconfiture; que la déconfiture n'entraîne pas de concordat et ne peut amener que la cession de biens; que la cession de biens *volontaire* est à la déconfiture, ce que le concordat est à la faillite; que le Code civil a donc dû se contenter d'établir les règles sur la cession volontaire et que c'est aussi ce qu'il a fait (1);

Que dans le cas de la faillite, on confondroit la cession de biens avec la remise forcée si l'une et l'autre devoient avoir les mêmes effets; que cependant il a été dans l'intention du législateur de les distinguer; qu'entre autres preuves de cette volonté, on peut citer l'admission de la réhabilitation, car il auroit été inutile d'engager le failli, par l'espoir de l'obtenir, à remplir ses créanciers sur les biens qui lui adviennent, si ceux-ci avoient eu de plein droit la faculté de s'en saisir, comme dans le cas de la cession.

La remise forcée opère donc indéfiniment la décharge du débiteur.

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1267.

Toutefois, je dois faire observer que je parle ici dans le for extérieur. Le for de l'honneur et de la conscience, a d'autres règles. Là le débiteur demeure toujours obligé à payer la portion de dette qui lui a été remise forcément, lorsque le rétablissement de sa fortune le lui permet. Il faudroit être dépourvu de toute délicatesse pour jouir tranquillement des biens qu'on acquiert, souvent par l'indulgence de ses créanciers, sans se mettre en peine de s'acquitter entièrement envers eux. Ce n'est que dans des vues d'ordre public et pour mettre un terme aux affaires, que le législateur dispense de ce devoir, à peu près comme il permet d'opposer la prescription à fin de libérer; mais *non omne quod licet honestum est*. Aussi la loi a-t-elle tempéré, autant que l'ordre public le lui a permis, les suites de la dispense, en laissant le débiteur dans les exclusions et dans les incapacités que l'état de failli entraîne, jusqu'à ce qu'il se soit entièrement libéré et ait obtenu la réhabilitation.

Un second effet commun à toute espèce de remise, c'est qu'elle profite à la masse lorsqu'il y a lieu et que la masse le veut.

On conçoit bien que cet effet ne peut pas ap

partenir à la remise accordée par la masse elle même dans un traité général et qu'il ne convient qu'à celle qui est faite par des traités particuliers passés entre le débiteur et des créanciers contractant isolément. Mais il existe certainement dans ces limites. Je reviendrai sur ce sujet dans la division suivante.

NUMÉRO II.

Effets particuliers à chaque espèce de remise.

Il y a entre les deux espèces de remises cette différence essentielle que la remise volontaire fait cesser l'état de faillite, tandis que la remise forcée le laisse subsister.

La raison en est que la remise volontaire éteint entièrement la dette et qu'il n'en est pas de même de la remise forcée.

On ne doit plus même dans le for intérieur, les sommes dont on est devenu propriétaire. La condition du débiteur à qui l'on remet la dette *animo donandi* est précisément la même que celle du débiteur qui hérite de son créancier. La remise volontaire détruit donc l'insolvabilité, et par suite l'état de faillite qui ne peut exister qu'à l'égard de l'insolvable.

La remise forcée au contraire produit la dis-

pense de payer et non l'extinction de la dette. Le débiteur doit donc toujours être réputé failli relativement au passé jusqu'à ce qu'il se soit entièrement libéré.

Certes, il sera très-rare que la remise volontaire dégage entièrement le débiteur de l'état de faillite, parce que pour avoir cet effet, il faudroit qu'elle fut faite par tous les créanciers, ce qui n'arrivera peut-être jamais. Mais, du moins, fera-t-elle cesser l'insolvabilité et par conséquent l'état de faillite dans la proportion qu'elle aura été accordée. Supposons, par exemple, qu'un failli doive cent mille francs, qu'un créancier lui en remette volontairement vingt mille francs, et que lui-même paye les quatre-vingts mille restans, on ne pourra pas lui refuser la réhabilitation sur le fondement qu'il n'a pas payé les cent mille francs dont il étoit originairement débiteur.

II^e. DIVISION.

Du contrat d'atermoiement.

Nous avons à voir :

Quelles sont les différentes espèces d'atermoiement,

Quels effets appartiennent à chaque espèce.

I^{re}. SUBDIVISION.*Des différentes espèces d'atermoiement.*

L'atermoiement, est, tantôt un pacte accessoire, tantôt un contrat principal.

L'atermoiement principal, à son tour, est, tantôt général, tantôt partiel.

Développons ces distinctions.

NUMÉRO I^{er}.*De l'atermoiement accessoire et de l'atermoiement principal.*

L'atermoiement,

Ou accompagne la remise forcée et tend seulement à donner des délais au failli pour se libérer de la portion de la dette dont il demeure chargé ;

Ou il n'a d'autre but que d'accorder au débiteur solvable, mais dénué d'argent comptant, des termes pour s'acquitter de tout ce qu'il doit en capitaux, intérêts et frais, c'est-à-dire, sans aucune réduction de créance.

Dans le premier cas, l'atermoiement n'est qu'un pacte ajouté à la stipulation de remise,

et par conséquent il en suit le sort. C'est ce pacte que j'appelle *atermoiement accessoire*.

Dans le second cas, l'*atermoiement* subsiste par lui-même. C'est celui-là que j'appelle *atermoiement principal*.

Quand l'*atermoiement* est contrat principal, il est susceptible de tous les pactes accessoires et de toutes les clauses qui n'en changent pas la nature, c'est-à-dire, qui ne lui donnent pas d'autre effet que celui de différer le payement et qui n'opèrent aucune espèce de remise soit directe, soit indirecte, car il cesseroit aussitôt d'être *atermoiement principal* et deviendrait *atermoiement accessoire*.

On peut donc, sans le dénaturer, y ajouter la stipulation d'un cautionnement, l'*antichrèse*, le gage et en général toutes les garanties qui ne tendent qu'à en assurer l'exécution.

On peut aussi le modifier par une condition résolutoire ou suspensive.

NUMÉRO II.

De l'atermoiement général et de l'atermoiement partiel.

L'*atermoiement principal* sera général ou partiel, suivant qu'il auroit été accordé par la

totalité des créanciers ou seulement par quelques uns d'entre eux.

On ne peut pas douter qu'il ne soit général, lorsque le traité a été fait dans l'assemblée des créanciers vérifiés, convoquée en exécution de l'article 514, car, encore que la totalité numérique des créanciers n'y ait peut être pas concouru ou n'y ait pas consenti, le contrat n'en est pas moins l'ouvrage de tous, parce que, dans cette circonstance, la volonté de la majorité devient la loi de la masse entière.

Mais, quand l'attribution a été stipulé hors de cette assemblée, et par des traités individuels, faudra-t-il que, pour être général, il ait été consenti par tous les créanciers, ou suffira-t-il qu'il l'ait été par les créanciers vérifiés ?

Il est certain que les créanciers reconnus et vérifiés, représentent la masse entière, et qu'en conséquence, le débiteur traite avec tous quand il traite avec eux. Mais il faut prendre garde que cela n'est vrai que lorsque ces créanciers agissent comme masse, c'est-à-dire, dans une assemblée légalement convoquée. Hors de là, il n'y a plus de masse, et ce que le plus grand nombre fait ne lie point les autres. L'attribution

moisement, stipulé par des traités particuliers, ne sera donc point général, dès qu'un seul créancier, n'eut-il même pas été vérifié, aura refusé de l'accorder.

Je suppose, au surplus, que le refusant aura réellement des droits contre le failli; si ses prétentions étoient sans fondement il ne seroit pas créancier, et dès-lors son refus ne nuiroit à rien.

II. SUBDIVISION.

Des suites de l'atermoisement.

On vient de voir que l'atermoisement accessoire à la remise, suit le sort du contrat principal auquel il se rattache et n'a pas d'effets qui lui soient propres.

On conçoit aussi que l'atermoisement principal, s'il n'est que partiel, n'obtient que ceux qui ont été indiqués dans la partie précédente*.

Nous n'avons donc à nous occuper que de l'atermoisement qui est, tout-à-la-fois principal et général.

Celui-là exclut l'état de faillite.

* Voyez 2^e. division, 2^e. subdivision, n^o. 3.

C'est ce qu'il faudra d'abord prouver :
On dira ensuite comment il opère cet effet ;
On indiquera enfin la voie que le débiteur
doit prendre pour obtenir l'application du
principe.

NUMÉRO 1^{er}.

*L'attribution principale et générale exclut l'état de
faillite.*

J'établirai cette proposition.

Je répondrai aux objections par lesquelles
elle pourroit être combattue.

§. 1^{er}.

Raisons qui justifient la proposition.

Les effets de l'attribution, tout-à-la-fois
général et principal, se déduisent des motifs
mêmes qui ont empêché les auteurs du Code
de donner des règles particulières sur cette
matière.

Nous avons vu que s'ils n'en ont point parlé
c'est qu'ils ne se sont occupés que des faillites,
et qu'il n'y a point de faillite quand il n'existe
qu'une simple suspension de paiement *.

* Voyez la note 2 sur l'art. 437, 1^{re}. partie, §. 1^{er}., n^o. 2.

L'atерmoiemement principal et général doit donc exclure l'état de faillite, car il ne peut pas y avoir faillite où il y a solvabilité; et ici la solvabilité du débiteur a été reconnue par l'universalité des créanciers, c'est-à-dire, par toutes les parties intéressées à vérifier et à contester ce fait.

Cet atерmoiemement exclut encore l'état de faillite, sous un autre rapport : chaque créancier étant non-recevable à demander son payement avant le terme qu'il a donné, et tous ayant accordé des termes, personne ne peut, pour le moment, poursuivre le débiteur, et dès-lors, pour le moment aussi et jusqu'à l'expiration des termes, le débiteur ne doit rien. Il est exactement dans la même situation que celui qui a obtenu terme et délai devant les tribunaux, et que cette circonstance ne constitue assurément pas en faillite.

§. II.

Réponses aux objections.

Les objections qu'on prévoit sont tirées,
 Les unes du raisonnement,
 Les autres des lois anciennes.

I.

Objections tirées du raisonnement.

A ce qui vient d'être dit, que l'atерmoiemement

général suppose et prouve la solvabilité, on opposera peut-être qu'il n'est pas impossible que les créanciers aient été trompés, ou se soient trompés sur la vérité des faits; qu'ainsi leur assentiment, quelque universel qu'il soit, n'est susceptible que de faire présumer la solvabilité du débiteur, mais n'en devient pas la preuve irréfragable; que, s'il n'est qu'un simple indice, quelquefois trompeur, il n'est pas possible que l'attribution principal et général ait toujours et nécessairement l'effet d'exclure l'état de faillite.

Ce raisonnement tombe d'abord dans l'hypothèse du concordat, parce qu'alors l'inventaire et la vérification étant faits, les pièces et le rapport des syndics éclairent la masse sur la véritable situation du débiteur.

Il n'a pas plus de force dans le cas où il n'y a que des traités particuliers. Prenons garde, en effet, que, si le débiteur n'est point parvenu à tromper tous ses créanciers sans exception, il n'a rien fait; le refus d'un seul empêchant l'attribution d'être général, et l'attribution partiel ne pouvant pas exclure l'état de faillite. Or, comment se persuader qu'aucun créancier n'échappera à l'illusion? Qu'aucun ne sera assez soigneux de ses intérêts pour scruter à fond la

situation du débiteur? Qu'aucun ne sera assez clairvoyant pour ne pas se laisser prendre à de fausses apparences?

Il est donc hors de toute vraisemblance que l'universalité des créanciers se méprenne sur le fait de la solvabilité.

Qu'on n'objecte pas non plus que les créanciers peuvent avoir voulu tromper pour obliger le débiteur, en le dégageant de l'état de faillite.

L'intérêt personnel détournera toujours les vrais créanciers d'une complaisance où ils seroient sacrifiés.

Les faux créanciers (car il peut en exister si l'attribution est accordé par des traités particuliers avant la vérification), les faux créanciers, dis-je, sont ici sans influence, puisqu'un seul créancier véritable peut tout arrêter.

Enfin, la fraude est exceptive de toutes les règles. Si donc il y en avoit, les principes qui viennent d'être posés cesseroient de recevoir leur application.

II.

Objections tirées de la législation ancienne.

Je ne m'arrêteroie pas à ces objections, si l'on n'apercevoit pas, dans les esprits, une certaine propension à prendre indistinctement la légis-

lation ancienne pour interprète de la législation nouvelle. Rien de mieux assurément quand il s'agit de matières dont le Code a puisé les principes et le système dans les lois antérieures, en se bornant à les perfectionner. Mais là où le Code introduit un système nouveau (et il en est ainsi des faillites), il faut, comme je l'ai déjà dit, oublier entièrement tout ce qui a précédé. Rien ne peut plus s'expliquer par les antécédens *.

Je viens aux objections que j'ai annoncées.

On m'opposera d'abord qu'autrefois les lettres de répi et les lettres de défenses générales laissoient subsister l'état de faillite (1).

Je pourrois me borner à répondre que l'usage de ces lettres n'ayant pas été maintenu par le Code, il n'y a plus de conséquence à tirer d'une institution que le législateur a repoussée.

Mais, je consens à aborder directement la question, et il me sera facile de prouver qu'on ne peut pas conclure des lettres de répi et de défense à l'atерmoiemement contractuel, parce que ces choses n'ont rien de commun avec le contrat d'atерmoiemement.

En effet, ni l'ordonnance de 1669 ni celle de 1673, ni, en un mot, aucune des lois de la ma-

(1) Voyez l'ordonnance de 1673, titre 9, art. 5.

* Voyez la note sur l'article 437, 1^{re} partie, §. 1^{er}, n^o. 2.

tière ne faisoient de la solvabilité une condition nécessaire pour obtenir ces sortes de lettres.

A la vérité, l'ordonnance de 1673 ordonnoit à l'impétrant de présenter un état de ses biens et de ses dettes, même d'exhiber ses livres s'il en étoit requis (1), mais elle ne décidoit pas que les lettres ne lui seroient expédiées que lorsqu'il résulteroit de cet état que son actif excédoit son passif. Ces mesures avoient un objet tout différent.

L'état des biens devoit être fourni afin que le débiteur n'eût pas la facilité de soustraire le gage de ses créanciers. L'ordonnance de 1669 permettoit même aux créanciers de faire saisie-arrêt sur les meubles, et de procéder au bail judiciaire des immeubles (2). Cette disposition s'étendoit à tout impétrant quelle que fût sa qualité. Cependant, on a senti ensuite que si elle étoit appliquée aux négocians et marchands elle rendoit nul pour eux le bienfait des lettres de répi, attendu qu'elle leur ôteroit le moyen de continuer leur commerce et d'y faire des bénéfices qui les missent en état de s'acquitter. La déclaration du 23 décembre 1669, article premier, et l'ordonnance de 1673, ont en conséquence

(1) Voyez l'ordonnance de 1673, titre 9, art. 1^{er}. — (2) Voyez l'ordonnance de 1669, titre 6, art. 6.

adouci à leur égard celle du mois d'août 1669. L'ordonnance de 1673 surtout, qui a réuni toutes les dispositions relatives aux lettres de répi qu'obtiendroient des négocians, a écarté la disposition qui autorisoit les créanciers à saisir et l'a remplacée par l'article qui obligeoit les impétrans à donner un état de leurs biens. Ainsi, cette obligation n'a été établie que dans les mêmes vues de précaution que la mesure à laquelle on l'a substituée, et nullement afin de balancer l'actif avec le passif.

Quant à l'état des dettes, il étoit destiné à empêcher le débiteur de violer la défense *de payer ou préférer aucun créancier au préjudice des autres* (1).

Enfin, l'exhibition des livres donnoit le moyen de contrôler cet état, et, dans le cas où il se trouveroit frauduleux, de prononcer la déchéance des lettres de répi (2).

Les lettres de répi et de défenses différoient donc de l'atерmoiemént en ce qu'elles n'étoient pas accordées aux seuls débiteurs solvables, tandis que l'atерmoiemént n'a jamais eu lieu qu'avec ceux-là.

Elles en différoient encore en ce qu'elles éma-

(1) Voyez l'ordonnance de 1673, titre 9, art. 4. — (2) Ibidem, titre 9, art. 2.

noient uniquement de la bienveillance du Prince, et que le consentement des créanciers n'y influoit pour rien. Les créanciers n'avoient que le droit d'opposition. Ils devoient être appelés lors de l'entérinement (1). L'atermoïement, au contraire, est leur ouvrage. Il est de leur part tout spontané. S'ils ne le veulent pas, il n'a point lieu. S'ils le veulent, il ne faut pas d'autre condition pour le rendre valable. En un mot, c'est un contrat tout volontaire.

On conçoit maintenant comment les lettres de répi devoient laisser subsister l'état de faillite, mais qu'on ne pouvoit pas en conclure que l'atermoïement dût avoir le même effet.

Cependant, en m'accordant qu'on ne peut point conclure des lettres de répi à l'atermoïement, on va dire que l'ordonnance refusoit à l'atermoïement même l'effet que je viens de lui prêter, puisqu'elle imprimoit à celui qui avoit atermoyé les mêmes incapacités qu'à celui qui avoit failli. On rappellera aussi la disposition de notre Code qui déclare incapable d'être agent de change ou courtier *celui qui a fait contrat d'atermoïement et celui qui a fait faillite* (2).

(1) Voyez l'ordonnance de 1669, titre 6, art. 4. — (2) Voyez l'ordonnance de 1673, tit. 2, art. 4.

A cela deux réponses :

D'abord, on ne doit pas conclure du particulier au général. Quand donc il seroit vrai que l'ordonnance auroit, par des motifs particuliers, exclu d'une fonction déterminée celui qui avoit fait un contrat d'atermoiement principal et sans mélange de remise, il n'en résulteroit pas qu'elle auroit entendu le maintenir dans un état absolu de faillite. Ce raisonnement est d'autant plus exact qu'il s'agit d'une disposition de rigueur et que les dispositions de cette nature ne sont pas susceptibles d'extension.

Mais je vais plus loin et je dis que les exclusions particulières prononcées par l'ordonnance ne s'appliquoient pas à celui qui avoit fait un contrat d'atermoiement principal.

Pour s'en convaincre il faut prendre garde que dans la langue des auteurs et des lois antérieures au Code, l'expression *contrat d'atermoiement* a toujours signifié le contrat qui accordoit tout-à-la-fois remise et terme. On en a la preuve dans le passage de Pothier qui a été rapporté *.

Ceci ne venoit point d'une confusion d'idées, mais de ce que les auteurs de l'ordonnance comme ceux du code, qui n'ont fait que suivre

* Voyez la note sur l'art. 505.

les notions reçues, ne voyoient pas dans l'atermoïement principal un contrat qui eût trait aux faillites, et par cette raison, ni les uns ni les autres n'en ont parlé.

Ainsi, quand l'ordonnance appliquoit une incapacité particulière, d'un côté au débiteur qui avoit fait contrat d'atermoïement, de l'autre à celui qui avoit fait faillite, elle n'avoit pas eu en vue de mettre en opposition la faillite et l'atermoïement, mais seulement d'embrasser les deux situations dans l'une desquelles le débiteur doit nécessairement se trouver; celle où il a traité avec ses créanciers pour en obtenir des termes et des remises, et c'est ce que l'ordonnance appelle faire contrat d'atermoïement; celle où, n'y ayant pas de traité, l'union se forme et où l'on suit la marche usitée dans les faillites.

Il me paroît donc certain que l'ancienne législation et la nouvelle s'accordent en ce point que l'atermoïement tout-à-la-fois général et principal exclut l'état de faillite.

NUMÉRO II.

Comment l'atermoïement principal et général exclut l'état de faillite.

Cet atermoïement anéantit l'état de faillite

dès le principe, quand l'actif du débiteur a toujours excédé son passif, car alors il n'y a eu que de fausses apparences et une erreur de fait que l'atemoiement détruit pour tous les temps. Le débiteur n'aura donc pas besoin de réhabilitation; il n'a jamais été en faillite.

Mais, il n'en est pas de même lorsque, dans le premier moment, l'actif étant au-dessous du passif, l'état de faillite a existé, et que le débiteur n'est devenu solvable que par quelque événement inopiné, tel que l'ouverture d'une succession qu'il s'est trouvé appelé à recueillir, un legs, une donation, des gains faits à la loterie, etc. La faillite est un fait : or, rien, pas même la loi, ne peut détruire un fait pour le passé : *facti causæ infectæ nulla constitutione fieri possunt* (1). La réhabilitation est donc nécessaire à ce débiteur pour sortir de l'état de faillite. Et, alors, ce n'est pas sous ce rapport que l'atemoiement principal et général lui devient utile, puisque la réhabilitation n'est accordée qu'après le paiement effectif du principal, des intérêts et des frais (2).

(1) L. 12, §. 2, ff. de captiv. et postlim.

(2) Voyez Code de commerce, article 605.

NUMÉRO III.

Quelle voie le débiteur doit prendre pour obtenir les effets de l'attribution principal et général.

Autrefois le débiteur, qui s'étoit arrangé avec ses créanciers, retiroit son bilan, parce que c'étoit le dépôt du bilan qui l'avoit constitué en état de faillite.

Aujourd'hui que l'existence de la faillite est déclarée par un jugement, c'est contre ce jugement que le débiteur doit diriger ses efforts, soit pour le prévenir, soit pour l'effacer.

Voyons donc quelle voie lui est ouverte.

Je pense qu'on doit se régler sur l'époque où l'attribution a eu lieu.

Si c'est avant le jugement déclaratif de la faillite, il empêchera de rendre ce jugement.

Si c'est après et qu'on soit encore dans le délai fixé par l'article 457, il autorisera le débiteur à former opposition.

Si le délai de l'opposition étoit écoulé, il resteroit au débiteur la ressource de l'appel que le droit commun accorde, lorsque l'opposition n'est plus recevable.

Cependant il peut s'élever sur ce sujet un doute qu'il faut dissiper,

En convenant que la voie de l'opposition et celle de l'appel sont ouvertes au débiteur toutes les fois que le jugement déclaratif de la faillite est intervenu sur la requête d'un créancier, ou sur la notoriété publique, on demandera si elles peuvent l'être aussi dans le cas où le jugement a été rendu d'après la propre déclaration du débiteur.

Il me semble que, pour décider cette question, il ne faut que bien saisir le caractère de la déclaration de faillite.

C'est certainement un aveu judiciaire puisqu'elle est faite en justice (1). A ce titre, elle ne peut pas, ainsi que je l'ai dit ailleurs, être détruite par une simple rétractation *, mais il est permis de la révoquer si l'on prouve qu'elle est la suite d'une erreur de fait (2) : or, dans l'espèce, l'erreur du fait de l'insolvabilité et par conséquent de la faillite, est démontrée par l'atermolement même.

Au surplus cette décision est conforme à la justice et à l'humanité. Il n'y a pas ici de motif pour faire taire la vérité devant les formes. Quoi ! parce qu'un débiteur, dans un moment

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1356. — (2) Voyez *ibidem*, art. 1356.

* Voyez la note 2 sur l'art. 457.

de trouble, peut être intimidé par les menaces de créanciers emportés, se sera trop hâté de faire sa déclaration, de peur de tomber sous le coup de l'article 587, il faudra qu'il demeure failli, malgré que les faits attestent qu'il est solvable! Un tel système ne peut pas se soutenir.

SECTION III.

DE L'UNION DES CRÉANCIERS.

ARTICLE 527.

S'il n'intervient point de traité, les créanciers assemblés formeront, A LA MAJORITÉ INDIVIDUELLE DES CRÉANCIERS PRÉSENTS ¹, UN CONTRAT D'UNION²; ILS NOMMERONT ³ UN OU PLUSIEURS SYNDICS DÉFINITIFS ⁴: LES CRÉANCIERS NOMMERONT UN CAISSIER, CHARGÉ DE RECEVOIR LES SOMMES PROVENANT DE TOUTE ESPÈCE DE RECOUVREMENT ⁵. Les syndics définitifs recevront le compte des syndics provisoires, ainsi qu'il a été dit pour le compte des agens à l'article 481.

Cet article a été présenté le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e. séance, n^o. LXIV, art. 85);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. LXVI);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 84, et n^o. x);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 91);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 527).

1. A LA MAJORITÉ INDIVIDUELLE DES CRÉANCIERS PRÉSENTS. La commission ne s'étoit pas expliquée sur la majorité qui seroit nécessaire pour former le contrat d'union (1).

Le tribunal et le conseil de commerce de Lyon, proposèrent d'ajouter : *le concours des trois quarts des créanciers rend le contrat d'union valable* (2). « Il en est du contrat d'union, ont-ils dit, comme du traité : il faut les trois quarts des créanciers » (3).

Le tribunal et le bureau de commerce de Nîmes adoptèrent l'opinion contraire. Ils dirent : « dans le cas du contrat d'union, comment seront nommés les syndics et le caissier ? Faudra-t-il la majorité des trois quarts des créanciers ? Cette même majorité sera-t-elle nécessaire pour l'exécution de ce contrat ? La loi

(1) Voyez Projet de Code de commerce, art. 381. — (2) Tribunal, et conseil de commerce de Lyon, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 559. — (3) Ibidem.

ne l'exige que dans le cas prévu par l'article 379 » (1).

La société libre de commerce de Rouen qui, au surplus, appeloit également union le concordat et l'acte qui intervient à défaut de ce traité, s'expliquoit ainsi: « il est entendu que cette union et ces nominations sont délibérées à la majorité, c'est-à-dire, à la majorité des créanciers représentant, par leurs titres de créance vérifiés, les trois quarts de la totalité des sommes dues à pareil titre, s'il s'agit d'actes définitifs, mais s'il ne s'agit que d'acte d'union, nomination des syndics et autres actes conservatoires, à la seule majorité de moitié du total des dettes » (2).

Remarquons que, dans ces opinions, la majorité devoit être réglée sur les sommes.

La commission adopta la proposition du commerce de Nîmes et de la société de Rouen, quant au nombre de voix qui formeroit la majorité, mais elle n'exigea pas la majorité en sommes et se contenta de la majorité individuelle. Voici les raisons de la différence qu'elle mit, à cet égard, entre le concordat et

(1) *Tribunal de commerce de Nîmes*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 170. — (2) *Société libre de commerce de Rouen*, *ibidem*, page 427.

le contrat d'union : « plusieurs villes de commerce, a-t-elle dit, et entre autres Rouen, ont demandé si le mandat qui constitue des syndics ou commissaires des créanciers, doit être donné par la majorité énoncée à l'article 379 (519 du Code). Il leur paroît que cette proportion n'est peut-être pas d'une nécessité aussi absolue dans ce cas.

« Il ne s'agit point d'une transaction définitive qui est obligatoire pour la majorité ; il s'agit seulement d'un mandat dont on charge des créanciers comptables envers la masse, et, pour ainsi dire, gardiens de la propriété commune. Il n'est donc pas nécessaire que ce mandat soit l'effet d'une majorité aussi forte que dans les cas d'un traité définitif.

« Les anciennes lois n'avoient point statué sur cette majorité ; il en résultoit que, lorsqu'un arrangement ne pouvoit avoir lieu entre le failli et ses créanciers, un contrat d'union éprouvoit des difficultés sans nombre, que tout l'actif se confondoit dans un abandon funeste ; que les créances du failli n'étoient point recouvrées ; et que les débris de ce naufrage commun étoient entièrement dispersés ou perdus.

« C'étoit là encore un des refuges de la mauvaise foi, un moyen que l'on savoit mettre en

usage pour faire accepter des conditions ruineuses.

« Qui n'a pas entendu ce dilemme si souvent proposé dans des assemblées de créanciers ?

« Si vous n'acceptez pas cette proposition, que reste-t-il à faire ? un contrat d'union : mais un contrat d'union est si difficile à rendre exécutoire, il est si dispendieux, il est si incertain qu'on obtienne la majorité des signatures, qu'on doit présumer que tout sera consommé en frais de justice, et que les créanciers n'auront rien.

« Cet argument étoit d'autant plus pressant que souvent l'expérience en avoit fait reconnoître la vérité.

« Nous croyons que, s'il convient de favoriser des arrangemens entre le débiteur et ses créanciers, il ne faut pas qu'ils soient arbitraires, et qu'ils laissent les créanciers dans l'incertitude sur les moyens de s'en affranchir, s'ils ne croient pas devoir les accepter.

« Nous proposons des changemens dans cet article, en donnant aux créanciers une faculté moins limitée pour les contrats d'union » (1).

Cette opinion est celle que le Code a adopté.

(1) *Analyse des observations des Tribunaux sur le Code de commerce*, pages 167 et 168.

2. UN CONTRAT D'UNION. « Lorsqu'il n'intervient point de traité entre le débiteur et ses créanciers, il faut que les créanciers prennent des mesures conservatoires : ils ne peuvent agir que par des délégués qu'ils chargent de leurs intérêts » (1).

Le tribunal et le conseil de commerce de Caen désiroient « que la loi déterminât, par une disposition précise, quelles sont les obligations que contractent les signataires à l'acte d'union. Quelques légistes, disoient-ils, considèrent les créanciers unis comme des sociétaires ; nous pensons que c'est une erreur. Le principe sur lequel on contracte une société, est une confiance réciproque ; son but est l'espoir d'un bénéfice commun ; c'est l'acte d'une volonté libre. Le principe d'un acte d'union, dans une faillite, est une confiance déçue ; son but est de recouvrer en commun une partie de sa dette ; c'est un acte forcé par les circonstances, dont les formes et les conditions sont prescrites par la loi.

« L'union des sociétaires et celle des créanciers unis n'ayant ni le même principe ni le même but, leurs obligations ne doivent pas être

(1) *Analyse des observations des Tribunaux sur le Code de commerce*, page 167.

les mêmes : les sociétaires sont solidairement responsables de tous leurs actes réciproques ; mais les signataires à un acte d'union ne peuvent être indéfiniment solidaires des actes du syndic et du mandataire commun, ils ne doivent l'être que jusqu'à concurrence ou de la somme qu'ils ont déjà reçue, ou tout au plus de celle de leur créance. Si jamais on adoptoit en jurisprudence que les créanciers unis fussent assujétis aux mêmes obligations, à la même solidarité que les sociétaires, il y auroit plus que de l'imprudence à souscrire un acte d'union » (1).

Il est assez difficile de comprendre comment on a pu assimiler le contrat d'union au contrat de société. Le commerce de Caen a démontré très-bien qu'ils sont essentiellement différents dans leur principe et dans leur objet.

On ne voit même pas que jamais les créanciers unis puissent se trouver dans le cas de contracter, soit solidairement, soit individuellement, à raison de l'union.

3. ILS NOMMERONT. Le tribunal de commerce de Bayonne a dit sur cette disposition : « il est

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Caen*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, pages 258 et 259.

très-difficile de trouver, parmi les créanciers, des syndics et caissiers qui, en réunissant à la solvabilité la capacité requise, veuillent se charger gratuitement d'une opération aussi pénible que désagréable. Il seroit donc très-convenable que la nomination des syndics et caissiers fût attribuée aux tribunaux de commerce; qu'il leur fût alloué une rétribution raisonnable, qu'on les assujétît à donner caution suffisante: par ce moyen la liquidation s'opéreroit avec plus de célérité; avantage qui compenseroit la rétribution qui pourroit leur être accordée » (1).

Distinguons, dans cette opinion, la proposition qui tendoit à faire nommer les syndics par le tribunal, de celles qui concerne la classe dans laquelle ils pourroient être choisis, la rétribution qu'on leur alloueroit, la caution qu'on exigeroit d'eux.

Le conseil avoit d'abord admis la première de ces propositions. La rédaction communiquée aux sections du tribunal portoit: *Les créanciers présenteront une liste triple sur laquelle le tribunal de commerce nommera un ou plusieurs syndics définitifs* (2).

(1) *Tribunal de Commerce de Bayonne*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, pages 112 et 113. — (2) 2^e. *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'État, 44^e. séance, n^o. 1, art. 84.

Les sections du tribunal dirent : « il a été nécessaire de faire intervenir l'autorité du tribunal pour la nomination des syndics provisoires, parce qu'au moment où elle a lieu, il n'y a point encore de créances vérifiées; ce qui rend le droit de chaque créancier encore incertain.

« Mais quand il s'agit de nommer les syndics définitifs, les créanciers sont reconnus et forment une société légitime qui a droit de choisir par elle-même ceux à qui elle confie ses intérêts.

« On croit donc qu'en ce cas ils ne doivent plus seulement présenter une liste, mais nommer directement et par eux-mêmes, leurs syndics » (1).

Le conseil se rendit à ces observations.

Il reconnut que « quand tous les créanciers déposent eux-mêmes leurs intérêts entre les mains de mandataires, ceux-ci ne doivent pas avoir besoin de la confirmation du tribunal » (2).

A l'égard des autres propositions du commerce de Bayonne, le Code, sans les admettre expressément, ne les a pas néanmoins rejetées.

(1) Procès-verbal des sections réunies du tribunal, n°. XXXII.

— (2) M. De Ségur, Procès-verbaux du Conseil d'État, 47^e. séance, n°. XXXVII.

1°. Il n'oblige pas de prendre les syndics ni le caissier parmi les créanciers *.

2°. La loi n'empêche pas les syndics ni le caissier de stipuler une rétribution, avant d'accepter, ni les créanciers de la consentir ou d'exiger une caution : ils disposent, par eux-mêmes, de leur gage qui, dans le cas du contrat d'union, est devenu leur chose : ils sont donc les maîtres de prendre les mesures qu'ils jugent les plus convenables à leur intérêts.

4. UN OU PLUSIEURS SYNDICS DÉFINITIFS. Le projet de la commission portoit : *Les créanciers nommeront des syndics.*

La cour d'appel de Nancy étoit d'avis « de laisser aux créanciers la faculté de ne nommer qu'un syndic, comme d'en nommer plusieurs » (1).

La commission négligea cette observation (2), mais la modification demandée a été admise par le Conseil d'État **.

5. LES CRÉANCIERS NOMMERONT UN CAISSIER CHARGÉ DE RECEVOIR LES SOMMES PROVENANT DE TOUTE ESPÈCE DE RECOUVREMENT. La même

(1) *Cour d'appel de Nancy*, observations des tribunaux, tome 1^{er}. page 207. — (2) *Voyez* Projet de Code de commerce corrigé, art. 381.

* *Voyez* la note sur l'art. 470 — ** *Voyez* la note sur l'art. 480.

cour d'appel demandoit aussi « qu'on laissât aux créanciers la faculté de nommer un syndic caissier » (1).

Il est ordinairement plus avantageux aux créanciers de séparer les fonctions de syndic et celles de caissier; leur réunion pourroit entraîner des abus. Cependant, la loi ne leur défend pas de les cumuler sur la même tête si leur confiance les y détermine. Cette faculté est la suite de ce qui a été dit dans la note 3.-

ARTICLE 528.

LES SYNDICS REPRÉSENTERONT LA MASSE DES CRÉANCIERS¹; ILS PROCÉDERONT A LA VÉRIFICATION DU BILAN, S'IL Y A LIEU².

ILS POURSUIVRONT³, EN VERTU DU CONTRAT D'UNION, ET SANS AUTRES TITRES AUTHENTIQUES⁴, la vente des immeubles du failli, celle de ses marchandises et effets mobiliers, et la liquidation de ses dettes actives et passives; le tout sous la surveillance du commissaire, et SANS QU'IL SOIT BESOIN D'APPELER LE FAILLI⁵.

Cet article a été présenté le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e séance, n^o. LXIV, art. 87);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. LXXII);

(1) *Cour d'appel de Nancy, observations des tribunaux, tome 1^{er}., page 207.*

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 85, et n^o. X);

Communiqué au Tribunal, le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, n^{os}. LV et LVI, art. 92);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 528).

1. LES SYNDICS REPRÉSENTERONT LA MASSE DES CRÉANCIERS. *Voyez* la note 2 sur l'article précédent, et ce qui a été dit sur l'article 494.

2. ILS PROCÉDERONT A LA VÉRIFICATION DU BILAN S'IL Y A LIEU. La commission avoit dit la *rectification*. La cour d'appel de Rennes a observé avec raison « qu'il se pouvoit que le bilan vérifié ne donnât lieu à aucune rectification » (1):

Il est même possible que le bilan n'ait pas besoin d'être vérifié, et c'est ce qui a fait ajouter *s'il y a lieu*, afin que les syndics ne fussent pas obligés de faire la vérification, même dans le cas où elle est inutile.

3. ILS POURSUIVRONT. Cette expression semble annoncer que les syndics définitifs ne peuvent faire vendre que par vente publique, et

(1) *Cour d'appel de Rennes, observations des tribunaux, tome 1^{er}, page 362.*

cela est certain à l'égard des immeubles, ainsi qu'on le verra au chapitre XI; mais il seroit bien étonnant que, pour la vente des marchandises et effets mobiliers, des syndics définitifs n'eussent pas au moins la même latitude que des syndics provisoires, surtout lorsque cette latitude peut diminuer les frais, procurer un prix plus avantageux, et que la surveillance du juge-commissaire rassure sur les abus. On peut d'autant moins le supposer que la commission elle-même a retranché, dans le projet corrigé, ces mots *dans les formes de droit*, qu'elle avoit insérés dans son premier projet article 382.

4. EN VERTU DU CONTRAT D'UNION ET SANS AUTRES TITRES AUTHENTIQUES. L'article 2013 du Code Napoléon, veut que la vente forcée d'un immeuble ne puisse être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire; et l'article 551 du Code de procédure dit *qu'il ne sera procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière qu'en vertu d'un titre exécutoire*. Cette condition est remplie par le créancier hypothécaire, mais il étoit possible qu'en cas de faillite, elle ne le fut pas par plusieurs chirographaires, au nom desquels néanmoins on poursuit aussi la vente. C'est ce qui obligeoit de décider que le contrat

d'union deviendrait lui-même un titre authentique, et cette décision est fondée, car ce contrat est le titre général de la masse; or, c'est la masse qui poursuit la vente.

5. SANS QU'IL SOIT BESOIN D'APPELER LE FAILLI. On peut appeler le failli, mais on n'y est pas obligé. C'est ce qui prouve de plus fort que le législateur a entendu distinguer entre la faillite et la suspension de paiement*, car la disposition seroit injuste si le débiteur avoit un excédent d'actif qu'il eût intérêt de conserver: alors l'équité voudroit qu'on le fit concourir à des opérations qui, si elles étoient négligemment conduites, pourroient le priver de ce qui lui reste; ce n'est que dans la supposition de l'insolvabilité qu'on peut, sans inconvénient, écarter le débiteur, parce que, dans cette seule hypothèse, il se trouve sans intérêt.

On objectera que le failli proprement dit a bien aussi intérêt à ce qu'on vende de la manière la plus avantageuse, parce qu'il lui importe d'amortir le plus qu'il est possible de ses dettes, afin d'arriver plus facilement à la réhabilitation.

J'en conviens, mais il faut observer que, dans

* Voyez la note 2 sur l'art. 437.

L'hypothèse de l'insolvabilité, cet intérêt est garanti par celui des créanciers qui perdent eux-mêmes, si leur gage est vendu au-dessous de sa valeur, au lieu que, dans le cas où l'actif couvre le passif, les créanciers sont payés et même en entier, pourvu que le produit des ventes égale les créances et dès-lors il leur est égal que, par une vente au-dessous de la valeur, le débiteur perde l'excédant.

ARTICLE 529.

DANS TOUS LES CAS ¹, il sera, sous l'approbation du commissaire, remis au failli et à sa famille les vêtemens, hardes et meubles nécessaires à l'usage de leurs personnes.

CETTE REMISE SE FERA SUR LA PROPOSITION DES SYNDICS, QUI EN DRESSERONT L'ÉTAT ².

Cet article a été présenté le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e séance, n^o. LXIV, art. 88);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. LXII);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e séance, n^o. I, art. 86, et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e séance, n^{os}. LV et LVI, art. 93);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 529).

1. DANS TOUS LES CAS. C'est-à-dire, même quand il y a présomption de banqueroute. La loi doit frapper le débiteur, s'il est coupable, mais non le réduire au désespoir en lui ôtant les choses nécessaires à la vie. Elle doit, surtout, épargner son innocente famille. Déjà, par les mêmes vues de justice et d'humanité, le Code de procédure civile avoit défendu de saisir le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfans vivant avec eux; les habits dont les saisis sont vêtus et couverts;

Les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la somme de trois cents francs, à son choix;

Les machines et instrumens servant à l'enseignement, pratique ou exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la même somme, et au choix du saisi;

Les équipemens des militaires suivant l'ordonnance et le grade;

Les outils des artisans nécessaires à leurs occupations personnelles;

Les farines et menues denrées nécessaires à la

496 LIV. III. *Des Faillites et des Banqueroutes:*
consommation du saisi et de sa famille pendant
un mois ;

Enfin, une vache ou trois brebis, ou deux
chèvres au choix du saisi, avec les pailles, four-
rages et grains nécessaires pour la litière et la
nourriture desdits animaux pendant un mois (1).

2. CETTE REMISE SE FERA SUR LA PROPOSITION
DES SYNDICS QUI EN DRESSERONT L'ÉTAT. L'in-
tervention des syndics est nécessaire, parce qu'il
faut bien que les parties intéressées aient le
moyen d'empêcher qu'on n'abuse de la dispo-
sition, et qu'il est impossible de laisser le failli
prendre à discrétion les choses à sa convenance :
mais il me semble qu'il n'est pas en leur pou-
voir d'empêcher que l'humanité du législateur
n'ait pas son effet, ni de frustrer le débiteur
et sa famille du secours que l'article lui assure.

ARTICLE 530.

S'IL N'EXISTE PAS DE PRÉSUMPTION DE BANQUE-
ROUTE, le failli aura droit de demander, à titre de
secours, une somme sur ses biens : les syndics en propo-

(1) Code de procédure civile, art 592.

seront la quotité; et le tribunal, sur le rapport du commissaire, la fixera, en proportion des besoins et de l'étendue de la famille du failli, de sa bonne foi, et du plus ou moins de perte qu'il fera supporter à ses créanciers.

Cet article a été présenté le 23 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 34^e. séance, n^o. LXIV, art. 89);

Adopté sans discussion (même séance, n^o. LXXII);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44^e. séance, n^o. 1, art. 87 et n^o. X);

Communiqué au Tribunal le 26 mai;

Présenté après la communication et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47^e. séance, nos. LV et LVf, art. 94);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, nos. XVII et XVIII, art. 530).

S'IL N'EXISTE PAS DE PRÉSUMPTION DE BANQUEROUTE. La rédaction communiquée aux sections du tribunal étoit ainsi conçue : *Si le commissaire et les syndics jugent qu'il n'existe pas de présomption de banqueroute (1).*

Les sections du tribunal dirent : « la question de savoir s'il existe ou n'existe pas de présomption de banqueroute, n'est pas, dans le système de la loi, abandonnée au seul jugement du commissaire ou des syndics. Le tribunal de commerce et le ministère public peuvent aussi

(1) 2^e. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'État, 44^e. séance, n^o. 1, art. 87.

l'examiner : or, afin qu'il ne paroisse pas qu'on a voulu déroger à ce principe, il est bon de commencer l'article plus simplement en ces termes : *S'il n'existe pas de présomption de banqueroute* » (1).

ARTICLE 531.

Toutes les fois qu'il y aura union de créanciers, le commissaire du tribunal de commerce lui rendra compte des circonstances. Le tribunal prononcera sur son rapport, comme il est dit à la section II du présent chapitre, si le failli est ou non excusable, et susceptible d'être réhabilité.

En cas de refus du tribunal de commerce, le failli sera en prévention de banqueroute, et renvoyé, de droit, devant le magistrat de sûreté, comme il est dit à l'article 526.

Cet article a été présenté le 9 juillet 1807 (Voyez Procès-verbal, 47^e séance, n^o. LV, art. 95) ;

Adopté (même séance, n^o. LVI) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e séance, n^{os}. XVII et XVIII, art. 531).

Voyez les notes sur l'article 526.

(1) *Voyez Procès-verbaux des sections réunies du Tribunal, n^o. XXXIII.*

TABLE

DES TITRES CONTENUS DANS CE VOLUME.

LIVRE III.

DES FAILLITES ET DES BANQUEROUTES.

	pag.
CHAP. IV. <i>Des fonctions préalables des agens et des premières dispo- sitions à l'égard du failli.</i>	1
CHAP. V. <i>Du bilan.</i>	15
CHAP. VI. <i>Des syndics provisoires.</i>	44
SECTION I ^{re} . <i>De la nomination des syndics provisoires.</i>	Idem.
SECTION II. <i>De la cessation des fonctions des agens.</i>	80
SECTION III. <i>Des indemnités pour les agens.</i>	93
CHAP. VII. <i>Des opérations des syndics pro- visoires.</i>	100
SECTION I ^{re} . <i>De la levée des scellés et de l'in- ventaire.</i>	Idem.
SECTION II. <i>De la vente des marchandises et meubles et des recouvrements.</i>	194

		pag.
SECTION. III.	<i>Des actes conservatoires.</i>	240
SECTION IV.	<i>De la vérification des créances.</i>	352
CHAP. VIII.	<i>Des syndics définitifs et de leurs fonctions.</i>	316
SECTION I ^{re} .	<i>De l'assemblée des créanciers dont les créances sont vérifiées et affirmées.</i>	Idem.
SECTION. II.	<i>Du concordat.</i>	324
SECTION III.	<i>De l'union des créanciers.</i>	480

FIN DE LA TABLE DES TITRES.