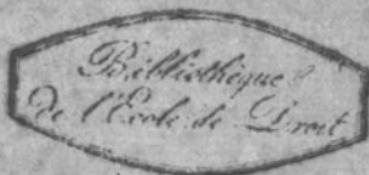


203.95

ESPRIT

DU

CODE DE COMMERCE.



29.265



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 Tribunal, 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 CINQUIÈME.



DE L'IMPRIMERIE DE LEBLANC.

A PARIS,

CHEZ GARNERY, LIBRAIRE, RUE DE SEINE, N.º 6.

M. DCCCXI.

RAPPORT

DE

CODE DE COMMERCE

OU

CONSTITUTIONNELLE, PAR LE GÉNÉRAL  
DE LA FLOTTA, DE LA MONTAGNE, DE LA  
DE LA MONTAGNE, DE LA MONTAGNE, DE LA  
DE LA MONTAGNE, DE LA MONTAGNE, DE LA  
DE LA MONTAGNE, DE LA MONTAGNE, DE LA

DE LA MONTAGNE, DE LA MONTAGNE, DE LA  
DE LA MONTAGNE, DE LA MONTAGNE, DE LA  
DE LA MONTAGNE, DE LA MONTAGNE, DE LA  
DE LA MONTAGNE, DE LA MONTAGNE, DE LA  
DE LA MONTAGNE, DE LA MONTAGNE, DE LA

PAR M. L'IMPRESSEUR ET C.

PAR J. BOUQUET

TOME CINQUIÈME



DE L'IMPRIMERIE DE L'ÉTABLISSEMENT

A PARIS

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

M. DCCCXXI

# ESPRIT

DU

## CODE DE COMMERCE.

---

---

### LIVRE III.

#### DES FAILLITES ET BANQUEROUTES \*.

---

---

#### NOTIONS GÉNÉRALES.

AVANT de se livrer à l'examen des différens Titres dont ce Livre se compose, il importe de s'élever à des vues générales, et d'expliquer

Les motifs qui ont obligé de porter une loi nouvelle sur les faillites et banqueroutes;

Les précautions prises pour la rédiger ;

---

\* Dans les premières rédactions du projet de Code, ce livre portoit le titre suivant : *Des faillites, Banqueroutes et Banqueroutes frauduleuses* ( Voyez Procès-verbal du Conseil d'État, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 1x.)

Les sections de législation et de l'intérieur du Tribunat firent les observations suivantes : « L'intitulé du livre 3, ont-elles dit, a paru

*Tome V.*

I

L'esprit dans lequel on s'en est occupé ;  
Enfin, la théorie qu'elle établit.

## I.

*Motifs qui ont obligé de porter une loi nouvelle sur les faillites et banqueroutes.*

¶ L'Empereur, après avoir porté au plus haut degré la réputation de nos armes, après avoir fait renaître la justice dans nos lois, l'ordre dans notre administration, a voulu plus encore, il a voulu ressusciter la morale publique, parce qu'il sait que sans elle les nations qui jettent le plus d'éclat n'ont point de grandeur réelle, de puissance solide, de prospérité durable : nous avons assez de gloire, il nous faut des mœurs ¶ (1).

---

susceptible d'objection, en ce qu'il contient l'indication des banqueroutes simples et des banqueroutes frauduleuses ; on a pensé qu'il devoit être exprimé d'une manière plus générale, en réservant pour les articles mêmes de la loi la distinction des deux espèces de banqueroutes.

» Les sections réunies proposoient d'intituler ainsi le livre 3 : *Des Faillites et des Banqueroutes* ». (Procès-verbaux des sections réunies du Tribunat, livre 3, n.º 1.)

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.º x ; Exposé de motifs, n.º x.

¶ C'est dans cette vue que ce prince a porté une loi sévère sur les faillites et les banqueroutes § (1).

¶ Malheureusement cette loi répressive étoit devenue un besoin public : l'indignation générale l'appeloit : elle étoit universellement attendue : tout ce que la France renferme de négocians honnêtes la réclamoient ; et peut-être, pour la première fois, on seroit tenté de croire que la vigilance infatigable de notre souverain, qui jusqu'à présent a prévenu tous les vœux du peuple françois, n'a fait, dans cette occasion, que les suivre § (2).

« C'est en vain qu'on auroit adopté les dispositions les mieux calculées pour faire régner l'ordre dans les opérations du commerce, et pour assurer au crédit l'usage le plus facile de tous les procédés qui lui appartiennent, si cette première partie du nouveau Code n'étoit fortement sanctionnée par la loi sur les faillites. Alors cet ouvrage, si heureusement commencé, renfermeroit en lui-même un principe de stérilité. Le commerce, en recevant l'inutile bienfait de ces mesures incomplètes, ne cesseroit pas de porter dans son sein

---

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x ; Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> x. — (2) *Ibidem*.

un germe de désorganisation ; la fraude et la cupidité conserveroient le moyen de faire une guerre désastreuse au travail et à la bonne foi. Les spéculations les plus honnêtes seroient constamment menacées par cette infame spéculation , qui consiste à se précipiter dans tous les hasards, sans courir aucune chance ; à entraîner, par toutes sortes de prestiges, la confiance tellement loin, qu'elle n'ose plus rétrograder ; enfin, à mettre tout-à-coup en sûreté une proie immense, aux dépens de la probité laborieuse et de l'économie patiente, dont l'estimable persévérance s'étoit lentement et fructueusement employée à la reproduction des capitaux, source abondante de prospérité » (1).

## II.

### *Précautions prises pour rédiger la loi nouvelle.*

« Mais celui qu'on n'oubliera jamais, et qui n'a jamais rien oublié, s'étoit occupé sans relâche, depuis plusieurs années, de cette partie importante de la législation » (2).

---

— (1) Vœu du Tribunat, 6.<sup>e</sup> Discours, n.<sup>o</sup> 1. — (2) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'État, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x; Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> 111.

« Un projet de Code, rédigé en l'an ix, par des hommes habiles, contenoit déjà des remèdes salutaires pour les maux dont on se plaignoit, et sembloit offrir un frein suffisant pour arrêter le scandale public de ces banqueroutes audacieuses et répétées, qui laissoient tant de coupables sans honte, et tant de victimes sans ressources et sans vengeance. Cependant la voix publique demandoit plus de sévérité » (1).

« Mais personne ne sait mieux que Sa Majesté, combien il faut de rapidité pour faire de grandes conquêtes, et de lenteur pour faire de bonnes lois. Plus les maux sont grands, plus il faut que le législateur se méfie de l'indignation qu'ils lui inspirent. Un acte d'administration peut être rigoureux sans danger. Cet acte n'est que pour un temps : la loi est pour toujours ; elle doit s'appliquer, non à une circonstance, mais à toutes ; non à une capitale, où le luxe relâche la morale, mais à l'étendue des provinces d'un immense empire, où les bonnes mœurs sont encore respectées. Cette loi doit encourager la probité, secourir le malheur, corriger l'inconduite et punir le crime ;

---

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x, Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> 111.

elle doit être indulgente pour les uns, inexorable pour les autres, juste pour tous » (1).

« Pour mieux connoître la vérité, l'Empereur a voulu s'environner de lumières. Le projet de Code a été envoyé à toutes les chambres, à tous les tribunaux de commerce, à toutes les cours, à tous les tribunaux de France. Leurs observations sur ce projet ont été imprimées. Le Code a été modifié par les premiers rédacteurs, d'après ces observations; et pendant plusieurs années, le Conseil d'Etat s'est occupé, pour obéir aux ordres de Sa Majesté, à comparer ensemble ce projet de Code, et ces observations avec les anciennes ordonnances et les lois des nations les plus commerçantes de l'Europe » (2).

### III.

*Esprit dans lequel la loi nouvelle a été rédigée.*

« Pour remédier aux désordres qui, depuis quelques années, avoient si scandaleusement flétri le commerce en France, il falloit d'abord

---

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x; Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> 111. (2) *Ibidem*.

en reconnoître les véritables causes. Il en existoit deux principales. La première étoit la révolution qui, par son mouvement violent, bouleversant les hommes, les fortunes, les classes, offrant aux espérances comme aux craintes les plus déréglées des chances sans bornes et des abîmes sans fonds, mettant à la place de l'argent un papier dont le cours forcé et la chute rapide ne laissoient à rien de valeur fixe, et de crédit réel à personne, a ouvert un champ libre aux calculs de l'avidité et aux spéculations de la mauvaise foi.

» Les faillites, loin d'être un sujet de honte, étoient devenues un moyen de fortune, dont on prenoit à-peine le soin de déguiser la source; et si ces nombreuses banqueroutes n'étoient pas toujours l'ouvrage de la fraude, elles étoient au moins celui de l'ignorance, parce que tout le monde vouloit faire le commerce, sans rien savoir de ce qu'exige cette profession.

» Le remède au mal qu'on vient de décrire étoit dans le temps. Déjà l'on en ressentait les heureux effets : le retour de la tranquillité publique, la sage fermeté du Gouvernement, la disparition du papier, le rétablissement du crédit, remettoient peu à peu les choses dans leur

cours ordinaire, et les hommes dans leur ordre naturel; le honteux agiotage disparoissoit; les professions se classoient; les liens se resserroient, et l'honneur national devoit achever bientôt de dissiper tout ce qui pourroit rester encore de cette déplorable anarchie.

« Ainsi, cette première cause des désordres de notre commerce, n'a dû influencer que faiblement sur le travail des auteurs du Code, puisqu'elle cessoit, pour ainsi dire, d'elle-même d'agir.

« La seconde cause, plus durable, du fléau des banqueroutes, venoit de l'imperfection des lois.

« On ne prétend pas ici atténuer la juste estime due aux ordonnances de Louis XIV et aux travaux immortels de Colbert; l'ordonnance de 1673 étoit une loi sage et suffisante pour le temps où elle a été rendue: on commençoit alors, en France, à s'occuper du commerce; il étoit, pour ainsi dire, à son berceau: tout ce qui vient de naître veut des règles simples. Une très-foible partie de la population française se livroit au commerce; les mœurs des négocians étoient pures; la marche des affaires étoit lente; le cours des spéculations borné. Depuis cette époque, le commerce,

par des progrès rapides, a changé les mœurs des hommes et les destins des états, et transportant le sceptre de la domination là où il établissoit la puissance du crédit, il est devenu un des plus grands objets de l'étude des législateurs et de l'ambition des peuples.

» Cette étendue, cette importance, cette activité du commerce exigent à présent une législation plus prévoyante et qui offre plus de garantie : la réflexion suffit pour le faire sentir, et une triste expérience l'a démontré.

» Nos anciennes lois s'étoient bornées à prescrire au débiteur failli des formes dont l'inexécution étoit sans danger pour lui ; la contrainte par corps étoit la seule garantie des créanciers.

» Les transactions se faisoient sans aucune surveillance de l'autorité publique ; elle ne se monroit que pour sanctionner des traités surpris par la mauvaise foi ou arrachés au découragement.

» La faillite, qui n'étoit regardée que comme un malheur tant que la fraude n'étoit pas prouvée, laissoit le failli indépendant pour l'administration de ses biens.

» L'insouciance des créanciers qui étoient sans guide et sans appui, les plaçoit forcément dans la dépendance du débiteur.

» Les syndics choisis dans les premiers momens de la faillite, quelquefois par des créanciers supposés, souvent par des amis ou parens du failli, presque toujours par un petit nombre de créanciers présens qu'on désintéressoit aux dépens des absens, déguisoient les malversations du failli, la vraie situation de la faillite, et forçoient les créanciers découragés à des traités désastreux, dont l'effet étoit d'ôter au banqueroutier la honte, à ses victimes les trois-quarts de leur propriété, et de laisser au débiteur les moyens d'afficher un luxe insultant.

» Si le traité n'avoit pas lieu par la résistance de quelques créanciers indignés, l'union se formoit; mais les liquidations étoient livrées à des hommes qui trouvoient leur intérêt à les éterniser: aucune autorité ne les surveilloit, et les créanciers, fatigués par des lenteurs interminables, finissoient par renoncer à un espoir qu'aucune répartition ne soutenoit.

» On ne parlera pas des droits divers et souvent opposés des créanciers, de ceux des femmes qui, après avoir favorisé le luxe et le désordre de leurs maris, plaçoient sous leur nom, à l'abri de toutes poursuites, les dépouilles enlevées à leurs victimes.

« L'ordre public n'étoit pas plus garanti que la propriété particulière. La loi ne connoissoit que le malheur ou la friponnerie ; elle présuinoit le malheur, il falloit prouuer la fraude : le créancier en étoit chargé à ses frais ; il étoit naturel qu'il s'occupât plus de sa propriété que de sa vengeance ; aussi , malgré la sévérité de la loi contre les banqueroutes frauduleuses , rien n'a été plus rare que son application , et certes , rien n'étoit plus encourageant que cette impunité » (1).

#### IV.

#### *Théorie que la loi nouvelle établit.*

¶ Il s'agit maintenant d'exposer la théorie de la loi nouvelle , et de voir si elle offre un remède suffisant aux désordres qu'on vient de signaler , une protection assez vigilante aux créanciers , un frein assez redoutable pour l'inconduite et la fraude , et une garantie assez solide pour l'ordre public (2).

« Le législateur , en s'occupant d'une loi si grave , se trouve d'abord placé entre deux écueils

---

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> VII; Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> V. — (2) *Ibidem*, n.<sup>o</sup> V, 1.

qu'il doit également éviter ; celui d'être trop sévère pour le malheur , ou trop indulgent pour la mauvaise foi : aussi , la première question qui a occupé le Conseil d'état , et celle dont la solution sert de base à tout le système de la loi , est celle-ci :

« Un négociant qui manque à ses engagements et qui fait faillite , doit-il être , par sa faillite , présumé frauduleux ou considéré comme malheureux jusqu'au moment où l'examen de tous ses livres et de toutes les créances aura fait reconnoître la vérité ?

» On vient de démontrer tous les abus nés de l'ancienne loi , qui , ne regardant le failli que comme malheureux , le laissoit dans l'indépendance , lui conservoit presque l'impunité , et forçoit presque toujours les créanciers à signer à son gré son absolution et leur ruine » (1).

» D'un autre côté , il auroit paru bien rigoureux de considérer toute faillite comme un crime , et de traîner devant les tribunaux criminels tout négociant que le malheur du temps ou la force des circonstances auroit mis dans l'impossibilité de remplir ses engagements.

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x; Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> vii, r.

« Très-souvent la faillite est un naufrage dont on ne peut accuser que le sort : le commerce a ses orages comme l'océan ; les événemens du monde, les mouvemens de la politique, la guerre, la paix, la disette, l'abondance même, apportent des changemens imprévus, donnent des commotions subites au commerce, et trompent ses combinaisons les plus sages ; souvent, enfin, un négociant, trompé par sa confiance, et accablé à-la-fois par plusieurs banqueroutes qu'il éprouve, est contraint lui-même de manquer à des engagements qu'il se croyoit certain de pouvoir tenir.

« Ces considérations, justes et puissantes, devoient fixer fortement l'attention du législateur, et l'éloigner également, et d'une sévérité trop inflexible et d'une indulgence trop dangereuse.

« On a donc cru qu'il falloit considérer tout failli, non comme coupable, non comme un homme innocent, mais comme un débiteur dont la conduite exigeoit un examen rigoureux et une solide garantie » (1).

« Il existe un délit, puisqu'il y a eu violation d'engagemens et de propriété. Celui qui a com-

---

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x ; Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> vi, 2.

mis ce délit peut y avoir été conduit par le malheur, par l'inconduite ou par la mauvaise foi.

» Si c'est par le malheur, il doit être protégé; si c'est par inconduite, il doit subir une correction; si c'est par fraude, il doit être livré à toute la sévérité de la justice criminelle.

» Le malheur doit être démontré par le failli; l'inconduite prouvée par les créanciers ou la partie publique; la fraude, poursuivie par l'autorité » (1).

» Dans tous les cas, le failli ne doit plus disposer de l'administration de ses biens; ils sont le gage et la propriété de ses créanciers; il ne doit même avoir la liberté de sa personne que lorsque l'examen de sa conduite offre la présomption de son innocence » (2).

» Tant que ses créanciers sont inconnus, ne sont pas vérifiés, tant que les créanciers absents n'ont pas été mis à portée de faire valoir leurs droits, l'administration de ses biens, l'examen de ses papiers, la conduite de ses affaires, doivent être confiés à des mains désintéressées, nommées par le tribunal de commerce, et surveillées par

---

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x; Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> vi, 3. — (2) *Ibid.* n.<sup>o</sup> 6, 4.

un juge de ce tribunal. Les créanciers, dès qu'ils sont connus, doivent intervenir dans le choix des hommes chargés de leurs intérêts : on leur donne connoissance de toute la marche, de tous les détails de l'administration de la faillite ; le commissaire accélère leur réunion, leur vérification ; aucun traité ne peut être conclu entre eux et le débiteur qu'à la majorité des voix combinée avec une majorité en sommes égale aux trois quarts de leurs créances.

» S'il n'y a pas de concordat, les créanciers, tous réunis, tous vérifiés, éclairés par les comptes que leur rend une administration impartiale, nomment des syndics, qui, sous la surveillance du commissaire et l'autorité du tribunal, font une liquidation prompte et des répartitions égales» (1).

» Pendant toute la marche de ces opérations, le commissaire, les agens, les syndics, sont tenus de faire connoître au ministère public toutes les circonstances de la faillite ; il peut, par lui-même, prendre les renseignemens nécessaires, et dès qu'il lui apparôit quelque indice ou d'inconduite ou de fraude, il doit appeler le failli devant le tribunal

---

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x ; Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> vi, 5.

correctionnel, ou le traduire devant le tribunal criminel » (1).

¶ Tel est l'esprit général du système de la loi. On doit attendre que ses résultats seront § (2) :

« Premièrement, d'offrir aux créanciers une garantie solide, une protection active et surveillante, une certitude ou de terminer leurs affaires par un juste concordat, ou d'obtenir une prompte liquidation.

» Deuxièmement, de réprimer le luxe scandaleux et l'imprudence des spéculations hasardées, par la crainte du nom de banqueroutier et des peines correctionnelles appliquées à la banqueroute d'inconduite.

» Troisièmement, d'assurer le châtement de la mauvaise foi, et de l'effrayer par d'utiles exemples.

» Quatrièmement enfin, d'offrir à tout négociant honnête et malheureux les moyens de se tirer de la position incertaine et cruelle où l'ancienne législation le laissoit, et de conserver au moins son honneur en perdant sa fortune ; car la rigueur même de la loi offre une garantie cer-

---

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.° x; Exposé des motifs, n.° vi, 6. — (2) *Ibidem*, n.° vi, 7.

taîne pour la probité ; et tout négociant , que des circonstances forcées auront réduit à la nécessité de ne pas remplir ses engagements , ne sera plus confondu avec l'imprudent qui a joué l'argent de ses créanciers , ou le fripon qui l'a volé. Le négociant probe , mais infortuné , après avoir subi toutes les rigueurs des formes dont on vient d'indiquer l'ensemble , et après avoir vu ses livres , ses créances , ses papiers , sa conduite , soumis à une surveillance si active , si impartiale , si rigide ; sa liquidation , opérée sans que les agens , les syndics , les commissaires , les créanciers , la partie publique aient pu trouver la moindre cause de le conduire devant les tribunaux , pourra exiger hautement l'estime et la pitié ; il pourra même conserver l'espoir , en complétant ses paiemens , si quelques circonstances lui en offrent les moyens , d'obtenir une réhabilitation d'autant plus honorable qu'on a cherché à la rendre plus difficile » (1).

---

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.º x ; Exposé des motifs, n.º vi, 7.

---

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES \*.

*Ces dispositions générales ont été présentées au Conseil d'Etat par M. De Ségur, au nom de la section de l'intérieur ;*

*Discutées et adoptées dans les séances des 24 février, 9 avril et 23 mai 1807 ;*

*Communiquées officieusement au Tribunat, le 27 mai ;*

---

\* Dans les premières rédactions, cette partie de la loi formoit le titre 1.<sup>er</sup> du livre 3, et portoit la rubrique suivante : *De la Faillite et des Banqueroutes*. (Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XI. — 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 11).

Les sections de législation et de l'intérieur du Tribunat firent à ce sujet les observations suivantes : « Le projet, ont-elles dit, présente un titre premier de la Faillite et des Banqueroutes.

» Cette division n'est pas régulière, puisqu'elle emploie le même mot pour exprimer des proportions inégales ; l'objet des titres second et cinquième se trouvant compris dans l'énonciation du titre premier.

» Pour établir un rapport plus exact entre les diverses parties du projet, on désire que les trois premiers articles soient rangés sous la dénomination de *Dispositions générales*, ce qui auroit, d'ailleurs, l'avantage d'empêcher que l'intitulé du troisième livre ne fût répété pour le titre premier ; il deviendrait, dans ce cas, celui de la faillite. (Procès-verbaux des sections du Tribunat, n.<sup>o</sup> 11) ».

Le Conseil d'Etat adopta le changement proposé. (Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> LV).

Rapportées de nouveau au Conseil d'Etat, après la communication, et adoptées le 9 juillet;

Relues et adoptées définitivement le 8 août;

Présentées au Corps législatif, le 3 septembre, par MM. De Ségur, Treilhard et Redon : MM. De Ségur et Treilhard portant la parole;

Communiquées officiellement par le Corps législatif au Tribunal, le 4 septembre;

Discutées au Corps législatif, le 12, entre les orateurs du Conseil d'Etat et MM. Fréville, Van Hulsem, Tarrible, Goupil-Préfeln, Dacier et Pougeard-du-Limbert, orateurs du Tribunal, MM. Fréville et Tarrible portant la parole;

Décrétées le même jour;

Promulguées le 22.

---

## ARTICLE 437.

TOUT COMMERÇANT <sup>1</sup> QUI CESSE SES PAIEMENS <sup>2</sup>, est en état de faillite.

Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XI, art. 1.<sup>er</sup>);

Discuté et ajourné même séance (Voyez procès-verbal, depuis le n.<sup>o</sup> XII jusqu'au n.<sup>o</sup> XVI);

Présenté et adopté le 9 avril (Voyez procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> II, art. 1.<sup>er</sup>, et n.<sup>o</sup> III);

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> I, art. I.<sup>er</sup>, et n.<sup>o</sup> II);

Communiqué au Tribunat, le 27 mai;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet. (Voyez procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. I.<sup>er</sup>).

I. **TOUT COMMERÇANT.** Cette expression mérite d'être remarquée; elle limite aux commerçans toutes les dispositions du livre III.

En effet, les commerçans seuls peuvent tomber en faillite.

Les particuliers non commerçans qui deviennent insolvable sont en état de *déconfiture*.

Ici, la différence n'existe pas seulement dans les mots, elle est encore dans les choses.

La faillite soumet celui qui l'encourt à la juridiction commerciale et à toutes les mesures prescrites par le Code contre les faillis.

La déconfiture laisse le débiteur, devenu insolvable, sous l'empire du droit commun quant à sa personne et quant à ses biens, et sous la juridiction des tribunaux civils.

Mais que décider dans le cas où un particulier, ayant fait des actes de commerce, ne peut pas payer les engagemens qui en sont la suite?

Il est certain que ce particulier devient justi-

ciable des tribunaux de commerce quant à l'exécution de ses engagemens \*; mais, puisqu'il n'est pas commerçant, la disposition qui nous occupe statue qu'il se trouve en déconfiture et non en faillite.

2. QUI CESSE SES PAIEMENS. Cette disposition ne déclare en état de faillite que le commerçant qui cesse ses paiemens, c'est-à-dire, le débiteur insolvable qui ne peut payer. Elle décide ainsi que le débiteur d'ailleurs solvable, qui n'est que forcé de les suspendre, ne doit pas être réputé failli. Ceci exige quelques développemens.

J'établirai donc, dans une première partie, la distinction que le Code a entendu faire entre la cessation et la simple suspension de paiemens.

Dans une seconde, j'en déterminerai les effets.

Dans une troisième, je tracerai la marche que je crois convenable de suivre en cas de suspension.

## PREMIÈRE PARTIE.

*Le Débiteur solvable, qui se trouve obligé de suspendre ses paiemens, n'est pas en état de faillite.*

Je prouverai l'existence de ce système.

J'en développerai les motifs.

---

\* Voyez l'article 631.

§. 1<sup>er</sup>.

## PREUVES DU SYSTÈME.

Il ne faut pas croire que ce soit sans dessein que le texte ne donne qu'à la cessation de paiement l'effet de constituer l'état de faillite. La suspension n'a pas échappé à l'attention du législateur, et c'est en pleine connoissance de cause qu'il n'y a point attaché les mêmes suites qu'à la cessation.

Nous en trouvons la preuve,

Dans le changement qu'a subi la rédaction primitive de l'article,

Dans la déclaration formelle qui a été faite au Conseil d'Etat, lors de la discussion du projet.

NUMÉRO 1<sup>er</sup>

*Preuves tirées du changement que la rédaction primitive de l'article a subi.*

Le projet de la commission portoit : *tout commerçant qui cesse ou SUSPEND ses paiemens est en état de faillite* (1).

Le tribunal et le conseil de commerce de Mar-

---

(1) Projet de Code, art. 345.

seille se bornèrent à demander « qu'on accordât au commerçant qui suspend ses paiemens un délai de dix jours à la place de celui de trois, porté par l'article 438 du Code, lequel leur paroissoit trop court pour que le négociant qui suspend ses paiemens durant ce temps, fût censé failli et obligé de faire sa déclaration » (1).

Mais la cour d'appel de Rennes, le tribunal de commerce de Namur et la société libre de Rouen attaquèrent la disposition même, et proposèrent de supprimer le mot *suspend*. « Une simple suspension de paiement, dirent-ils, est trop équivoque pour caractériser un état de faillite » (2). « Elle est quelquefois nécessitée par des circonstances qui ne déterminent point une faillite ou une cessation de paiement » (3). « Il est possible, en effet, que le négociant ait des motifs légitimes de suspendre momentanément ses paiemens, sans que ses affaires soient pour cela dérangées » (4). « Le débiteur qui espère des recouvremens prochains, doit-il, dans l'incertitude s'ils arriveront

---

(1) Observations du tribunal et conseil de commerce de Marseille, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 63. — (2) Observations de la cour d'appel de Rennes, tome I, page 361; — (3) du tribunal de commerce de Namur, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 110; — (4) de la cour d'appel de Rennes, tome I, page 361.

à temps ou non, commencer par se constituer lui-même en faillite, en faisant sa déclaration au greffe, dans les trois jours de la suspension? Pourra-t-on même dire qu'il ait été en faillite parce qu'il aura souffert quelques protêts et même quelques condamnations, si, avant l'exécution, il lui arrive des ressources qui le mettent à même de se libérer? La société de commerce de Rouen ne le pensoit pas » (1).

La commission adopta ces observations : elle reconnut ¶ que l'expression dont le retranchement étoit réclamé, auroit donné à la loi un caractère de sévérité qui peut-être eût été dangereux. Néanmoins elle ne se dissimuloit pas les inconvéniens qui pourroient résulter de ce qu'une suspension momentanée seroit tolérée. Mais elle se rassuroit par l'exactitude avec laquelle la loi fixe les caractères de la véritable faillite ¶ (2).

En conséquence la commission supprima les mots *ou suspend*.

Le Conseil n'a pas cru devoir les rétablir.

On ne peut pas dire que ce soit parce qu'il n'a

---

(1) Observations de la société libre de commerce de Rouen, tom. II, 2.<sup>e</sup> partie, pages 417 et 418. — (2) Analyse raisonnée des observations des tribunaux, page 160.

pas remarqué le changement. La section l'a connu. Les membres du Conseil n'ont pu l'ignorer. Ce seroit les accuser de trop d'incurie, de trop de légèreté, que de supposer qu'aucun n'a jeté les yeux sur les observations des tribunaux, n'a pris, du moins, la peine de lire la très-courte analyse qu'en a fait la commission. D'ailleurs les procès-verbaux repousseroient une telle imputation; on y trouve, à chaque page, la preuve que ces précieux matériaux n'ont pas été négligés.

Toutefois, si l'on veut de la part du Conseil une déclaration positive et directe, qu'il n'a pas entendu regarder comme failli le débiteur solvable qui est forcé de suspendre ses paiemens; qu'il n'a pas été dans son intention d'appliquer à ce débiteur les dispositions relatives au débiteur insolvable; qu'il ne répute failli que ce dernier, on peut se satisfaire: cette déclaration est consignée dans les procès-verbaux de la discussion.

Voici ce qui s'est passé.

## NUMÉRO II.

### *Preuves tirées de la déclaration formellement faite au Conseil d'Etat.*

La section, dans son premier projet, proposoit,

non pas la dépossession, mais l'expropriation du failli.

Ce système, qui a été ensuite rejeté, fut attaqué particulièrement comme subversif de la propriété.

« De tous les motifs de le repousser, a-t-on dit, le plus grave est le respect dû au droit de propriété; et, à l'égard du commerçant *qui n'est pas insolvable*, on ne peut pas violer ce droit au point de commencer par s'emparer de tout ce qu'il possède » (1). « L'équité permet, il est vrai, d'ôter au failli *insolvable* ce qui lui reste; car ce reste est le gage de ses créanciers. Mais lorsque son actif excède son passif, pourquoi, avant d'avoir examiné s'il est ou non insolvable, le priver de l'avantage de tirer de son bien le meilleur parti possible ? » (2).

On finit par demander que du moins « on réservât textuellement au débiteur la faculté d'attermoyer, autrement on croiroit qu'elle n'existe plus, et qu'il est dans l'intention de la loi que le débiteur soit d'abord exproprié » (3).

---

(1) M. Bigot-Préameneu, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XIV. — (2) S. A. S. le Prince Archi-chancelier de l'Empire, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XXI. — (3) *Ibidem*.

Arrêtons-nous un moment et saisissons bien cette doctrine. Elle conduisoit à distinguer entre le débiteur solvable et le débiteur insolvable, et à ne traiter comme failli que ce dernier.

Maintenant, comment la section défendit-elle son projet ? Comment repoussa-t-elle le reproche d'exclure la faculté d'atermoyer lorsqu'il n'y a que défaut de ressources présentes et point d'insolvabilité ?

Ce ne fut pas en combattant la doctrine qu'on lui opposoit ; en soutenant qu'il falloit placer dans la même catégorie le débiteur solvable, qui est forcé de suspendre ses paiemens, et le débiteur insolvable, qui n'a pas un actif suffisant pour tout solder ; que l'un et l'autre étoient également faillis. Ce fut, au contraire, en admettant la distinction, mais en observant que la loi sur les faillites ne concerne que les débiteurs insolubles, et qu'en conséquence le débiteur solvable, mais qui se trouve dans un moment de gêne, ne seroit ni exproprié, ni privé dans aucun temps de la faculté d'atermoyer.

Mais il faut l'écouter s'expliquer elle-même.

Elle dit, d'abord « qu'il lui paroissoit inutile de parler d'atermoïement : le débiteur solvable traite avec chacun de ses créanciers individuel-

lement : or , la loi n'a pas besoin de prévoir une transaction dont les tribunaux n'auront pas à s'occuper » (1). « Un négociant qui n'éprouve qu'un embarras momentané assemble ses principaux créanciers ; leur expose l'état de ses affaires, leur fait connoître les causes qui retardent ses paiemens, leur laisse entrevoir que *s'ils le font faillir*, leur condition en sera plus mauvaise, et obtient d'eux le temps nécessaire pour sortir de la position où il se trouve » (2).

Voilà donc déjà qu'il est avoué que celui qui, étant solvable, suspend ses paiemens, n'est pas, pour cela seul, en faillite.

Mais poursuivons : nous allons rencontrer des explications bien plus précises.

La section ajoute que « le projet ne parle pas d'atermoiement parce qu'il ne s'occupe que de faillites, et que dans de semblables circonstances ( dans celles de la suspension de paiement sans insolvabilité ) *il n'y en a point*. Il est évident qu'un négociant *ne faillit* que quand il ne lui reste pas de ressources, et *non lorsque son actif couvre*

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XXII. (2) M. Cretet, *ibidem*, n.<sup>o</sup> XXI.

son passif » (1). Encore une fois « il ne s'agit dans le projet que de l'hypothèse où le débiteur est insolvable ; en conséquence, on n'y doit trouver aucune disposition sur l'atermoiement » (2).

Après une manifestation aussi précise de l'intention des auteurs de la loi, ce n'est plus dans l'ordonnance de 1673 qu'on doit aller chercher des interprétations. D'abord, on ne les y trouveroit pas : elle n'a rien défini relativement aux faillites, et l'un des objets du Code est précisément de corriger le vague qu'elle a laissé sur beaucoup de points. D'un autre côté, l'ordonnance seroit un fort mauvais interprète du Code quant à la matière des faillites. C'est ici un système tout nouveau. Ce sont des distinctions toutes nouvelles. Il faut oublier entièrement tout ce qui a précédé. Rien ne peut plus s'expliquer par les antécédens.

## §. II.

### MOTIFS DU SYSTÈME.

Je pourrois m'arrêter ici : on ne peut plus douter que l'article 437 ne déclare failli que le

---

(1) M. Cretet, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xv. — (2) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xxiii.

débiteur insolvable qui *cesse* ses paiemens , et non le débiteur solvable qui se trouve forcé de les *suspendre*. Mais je crois utile de prouver :

Que ce système étoit appelé par les principes ;

Qu'il est la suite de l'esprit qui a dicté toute cette partie du Code ;

Qu'il est fondé sur les motifs les plus impérieux d'humanité et de justice.

NUMÉRO I.<sup>er</sup>

*Le système adopté est conforme aux principes.*

Est-il possible en principe de séparer l'idée de faillite de celle d'insolvabilité, et de réputer failli un homme qui peut payer, qui veut payer, mais qui ne le peut pas au moment même où étoient ses engagements ?

On ne nie pas qu'il ne soit sujet aux poursuites, aux exécutions, aux contraintes ; mais c'est là une autre question. Tout cela, comme on le dira ailleurs, ne caractérise pas la faillite quand il n'y a point d'ailleurs insolvabilité. Il s'agit seulement de savoir si ce débiteur, en retard quoique solvable, peut être réputer failli.

Oui, diront peut-être quelques personnes, car

*minus solvit qui tardius solvit*: donc cet homme par ses retards fait perdre ses créanciers.

J'admets le principe, mais non pas indéfiniment la conséquence. Elle doit être restreinte à l'hypothèse où le débiteur ne paye pas les intérêts du retard. Ce n'est, en effet, qu'alors qu'il fait perdre ses créanciers. Le paiement des intérêts rend le créancier indemne aux yeux de la loi. « Dans ce cas, on présume toujours que la perte essuyée par le créancier, et le bénéfice dont il est privé, sont compensés par les intérêts, tels que les tribunaux les adjugent, conformément à la loi » (1). Or, celui qui est indemne ne perd rien. Aussi le Code Napoléon ne répute nulle part, ni en faillite, ni en déconfiture le débiteur qui ne peut pas payer au terme convenu, s'il est d'ailleurs solvable. Et le Code du commerce, qui est le Code de la matière, ne regarde, même les protêts, même les condamnations comme des caractères de faillites que lorsqu'ils ont pour cause l'insolvabilité\*. Au contraire, on a toujours tenu pour maxime que le juge peut accorder du temps au débiteur solvable.

---

(1) M. Bigot-Préameneu, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, contenant la discussion du Code Napoléon, tome IV, page 172.

\* Voyez les notes sur l'article 441.

Nous venons de considérer le système dans ses rapports avec les principes ; envisageons-le maintenant dans ses rapports avec l'esprit qui a dicté cette partie du Code.

## NUMÉRO II.

*Le système est la conséquence nécessaire de l'esprit dans lequel le Code a été rédigé.*

Le livre des faillites n'a pas été fait en haine des débiteurs, et dans la vue de les perdre, mais autant pour défendre un débiteur honnête homme contre des créanciers de mauvaise foi, que pour défendre des créanciers de bonne foi contre un débiteur malhonnête homme ; enfin, pour défendre la masse et le débiteur contre quelques créanciers ennemis de l'un et de l'autre \*.

Il manqueroit donc son but s'il réputoit en faillite le débiteur solvable, mais momentanément embarrassé.

Dans ce cas, l'intérêt du débiteur et celui des créanciers sont les mêmes.

Le débiteur désire qu'on ne paralyse pas ses

---

\* Voyez les notions générales.

ressources ; qu'on le laisse continuer son commerce ; qu'on ne détruise pas sa solvabilité en mettant le feu dans ses affaires, en diminuant son actif par la vente à l'encan de marchandises qui ne conservent leur valeur vénale que lorsqu'on les place par la voie du négoce, et qui, le lendemain de l'adjudication, reprendroient cette valeur dans les magasins des acheteurs ; qu'on ne convertisse pas ainsi en une faillite véritable la gêne passagère qu'il éprouve ; qu'enfin, comme le disoit, avec tant de sagesse, S. A. S. le Prince Archi-chancelier de l'Empire, on ne le prive pas de l'avantage de tirer de son bien le meilleur parti possible.

Les créanciers de bonne foi, ceux qui ne joignent pas à ce titre celui de spéculateur, ont nécessairement le même désir. Il n'est pas difficile de leur faire comprendre, ainsi que l'observoit M. Cretet, que s'ils le font faillir, leur condition en sera plus mauvaise.

S'il n'y avoit jamais que des créanciers de ce caractère, tout seroit bientôt arrangé avec un débiteur solvable. En envisageant les choses de cette manière, la section avoit raison de le supposer.

Mais il n'en est pas toujours ainsi ; au milieu d'une masse de créanciers sages et honnêtes, se

trouvent quelquefois des créanciers déraisonnables, emportés, poussés par de mauvais conseils, qui entendent mal leurs propres intérêts. Il se trouve aussi, ce qui est pis encore, des créanciers qui spéculent sur la ruine du débiteur.

Les premiers sont le plus ordinairement les dupes des gens d'affaires qui les aigrissent, leur inspirent des craintes mal fondées, cherchent à brouiller les affaires les plus simples, afin de se rendre utiles et de grossir leurs salaires.

Les seconds se divisent en deux espèces.

Il en est qui, exerçant le même commerce que le débiteur, se trouvent ses concurrens et ses rivaux. Ils espèrent, s'il tombe, profiter de ses dépouilles; et, bien moins jaloux de recouvrer la totalité de leur créance que de s'assurer cet avantage, ils ne se servent de leur qualité de créanciers que pour travailler à la perte de leur débiteur. Plus son commerce est considérable, plus leurs efforts sont actifs.

D'autres, tout aussi vils, tout aussi dangereux, appartiennent à cette classe d'hommes qui s'enrichissent de la détresse d'autrui. Le débiteur, disposé, par sa délicatesse, à ne rien ménager pour remplir avec scrupule ses engagements à l'heure, à la minute où il s'est obligé d'y satisfaire, s'est

adressé à eux. Ils lui ont fait payer à haut prix le funeste secours qu'ils lui ont donné dans un moment d'embaras, et qu'il étoit décidé à ne pas marchander. Le double, le triple de la somme qu'ils lui ont fournie ne leur a paru qu'un bénéfice raisonnable. Cependant, s'il survient une suspension de paiement, quoique la solvabilité demeure entière, aussitôt ils accourent, aussi avides qu'ils ont été impitoyables. Ils veulent s'assurer incessamment de leur proie. Les faits pourroient s'éclaircir s'ils différoient. Une infâme renommée pourroit les poursuivre. Encore si elle ne devoit que les couvrir de honte! mais qui sait si elle ne nuira point à leur crédit, et ne leur ôtera pas ainsi la possibilité de continuer leurs détestables usures! Que faire? renverser au plus tôt le débiteur, se hâter de le mettre en faillite en arrêtant son commerce, convertir son actif en argent, et réaliser ce qu'ils pourront retirer. Que leur importe de perdre un quart, un tiers sur leur créance apparente; ce qui est perte réelle pour des créanciers plus loyaux, est un immense bénéfice pour eux. Ils recouvrent toujours leur capital avec un accroissement tellement immense, qu'il faut être dépourvu de toute pudeur pour oser le calculer sans rougir.

Voilà les terribles conséquences du système qui assimilerait la suspension de paiement à la faillite : ruine pour le débiteur, perte pour les créanciers honnêtes, fortune pour ceux qui ne le sont pas.

Et qu'on ne dise pas que ce sont là des hypothèses, des exagérations. Les exemples que j'ai cités ne sont malheureusement ni chimériques, ni anciens, ni aussi rares qu'on pourroit le penser.

Je demande maintenant si un tel système pourroit se concilier avec l'esprit d'une loi qui tend à accorder une protection égale au débiteur, aux créanciers raisonnables et honnêtes, et par conséquent à paralyser des créanciers emportés, ou que de vils calculs rendent ennemis de tous les autres ?

#### NUMÉRO III.

*Le système adopté est fondé sur des motifs impérieux de justice et d'humanité.*

Il reste à comparer le système avec ce que la justice et l'humanité prescrivent.

Un failli, c'est-à-dire un commerçant qui n'a manqué que par malheur, car il ne s'agit pas ici du banqueroutier simple, qui manque par in-

conduite, encore moins du banqueroutier frauduleux, qui vole ses créanciers ;

Un failli perd l'administration de ses biens ;

Ses dettes non échues deviennent exigibles ;

Il est suspendu de ses droits politiques ;

Il devient incapable d'exercer les fonctions d'agent-de-change ou de courtier, et même l'entrée de la bourse lui est interdite ;

Enfin, il a besoin de réhabilitation pour reprendre dans la société le rang dont ses malheurs l'ont privé.

Tout cela est sévère, mais tout cela est juste à l'égard du failli :

La garantie due à ses créanciers exige qu'il soit dépossédé de ce reste d'actif qui, ne pouvant même suffire au paiement intégral de ses dettes, ne lui appartient déjà plus :

Sa situation ayant diminué, ou peut-être fait évanouir les sûretés en considération desquelles on lui avoit fait crédit, il ne doit plus lui être permis de réclamer le bénéfice des termes :

On ne peut pas souffrir qu'il exerce des fonctions qui supposent la plus entière confiance, ni qu'il remplisse des charges qui le feroient participer aux affaires publiques.

A l'égard de la réhabilitation, elle est sans doute

un bienfait, mais il est toujours pénible d'en avoir besoin, parce qu'elle perpétue le souvenir de la position humiliante où le failli s'est trouvé.

Mais les dispositions dures ne sont justes qu'autant qu'on les restreint dans les bornes de la plus stricte nécessité; au-delà, elles deviennent injustes et barbares.

La nécessité d'être sévère ne peut jamais exister que dans deux cas; lorsque l'intérêt de la société le commande, et cette première cause est le fondement de toutes les lois pénales; lorsque la justice due à des tiers l'exige, et c'est sur cette base que reposent les dispositions relatives aux faillis.

Or, les motifs qui ont dicté ces dispositions ne forcent certainement pas de les étendre au débiteur solvable, et seulement en retard de payer. Puisque son actif couvre son passif, les choses demeurent dans le même état qu'avant la suspension de paiement.

Il ne doit donc pas être dépossédé irrévocablement de ses biens, car il n'y a pas là un simple reste de fortune que les créanciers soient réduits à se partager sans pouvoir se remplir; il y a un patrimoine qui, à la vérité, est leur gage, mais qui, parce qu'il suffit, n'est leur gage que comme auparavant, c'est-à-dire, sous la condition que

l'administration en sera conservée au propriétaire. La qualité de débiteur, pourvu qu'elle soit accompagnée de solvabilité, ne met personne dans un état d'interdiction. Jamais elle ne donne aux créanciers le droit de venir s'immiscer dans l'administration des biens. S'il en étoit autrement, qui que ce soit n'oseroit s'obliger; on ne pourroit point se livrer aux professions ni aux spéculations raisonnables par lesquelles on augmente sa fortune. Le cours des transactions sociales se trouveroit donc prodigieusement ralenti, et les sources de la prospérité en seroient taries d'autant, au grand désavantage de l'Etat. Ainsi, les précautions qui, dans l'intérêt des créanciers, sont justes contre les débiteurs insolvables, ne le seroient plus si elles étoient dirigées contre le débiteur solvable, attendu que sa situation, au fond, ne change point par l'embarras momentanément qu'il éprouve. Elles seroient même cruelles, car elles comprimeroient les moyens que le débiteur peut avoir de sortir de sa situation présente, en l'empêchant de se procurer, par la vente de ses marchandises, les fonds et les valeurs disponibles dont il a besoin pour reprendre ses paiemens. Rappelons-nous ces mots sortis d'une bouche accoutumée à prononcer des oracles dans le temple des

lois : lorsque l'actif d'un débiteur couvre son passif, pourquoi le priver de l'avantage de tirer de son bien le meilleur parti possible ?

Par les mêmes raisons, le débiteur solvable a le droit de réclamer les termes qu'il a stipulés. Sa position étant la même qu'au moment où il a contracté, les créanciers n'ont rien perdu de leurs sûretés ; dès-lors il n'est obligé de les payer qu'à l'échéance, et il ne faut pas que la nécessité de faire des paiemens anticipés, qui dérangent toutes ses combinaisons, vienne ajouter à la gêne du moment, et le précipiter peut-être dans la faillite par la position où elle le met de sacrifier une partie de son actif pour se procurer actuellement des fonds.

Les motifs de défiance, qui obligent de suspendre dans le failli l'exercice des droits politiques et de l'écartier de certaines professions, n'ont pas de prise sur le débiteur solvable. Quelle raison de se défier de lui plus qu'avant la suspension de paiemens, puisque sa solvabilité n'est pas diminuée ?

Il ne doit pas non plus être contraint de recourir au remède douloureux de la réhabilitation. Ce remède n'est établi que pour ceux qui, après s'être vus dans la nécessité de demander

des remises à leurs créanciers, sont parvenus ensuite à payer intégralement. Qu'alors un acte solennel atteste leur probité et leur rende, dans sa plénitude, la considération publique, rien de plus humain. Mais il y auroit, au contraire, inhumanité à soumettre le débiteur, constamment solvable, à une formalité humiliante qui supposeroit faussement que, dans une période quelconque, il a cessé de l'être. Comment la réhabilitation pourroit-elle être nécessaire à un homme qui a toujours eu dans sa fortune la possibilité de remplir les conditions sous lesquelles elle est accordée, c'est-à-dire, qui s'est toujours trouvé en état de payer à ses créanciers, capitaux, intérêts et frais? Cet homme est précisément dans la position où le failli doit rentrer pour obtenir la réhabilitation; il n'en est jamais sorti. Il n'y a donc rien à réhabiliter en lui.

## DEUXIÈME PARTIE.

*Des effets de la distinction que le Code établit entre la cessation et la suspension de paiemens.*

Si l'on ne peut se dissimuler que cette distinction existe et est juste, on est obligé de convenir,

d'un autre côté, qu'il seroit facile d'en tirer de fausses conséquences ; c'est pourquoi il importe beaucoup d'en bien déterminer les effets.

Le Code ne les ayant pas réglés, il appartient à la jurisprudence de remplir cette lacune. Le juge a l'interprétation de doctrine \* ; il ne peut se dispenser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité et de l'insuffisance de la loi \*\*.

Essayons de fixer ses idées.

Il n'est pas moins nécessaire de dire quels effets la distinction ne doit pas avoir que d'indiquer ceux qu'on doit lui accorder ; des deux côtés, l'erreur entraîneroit des dangers et des abus.

### §. I<sup>er</sup>.

#### FAUSSES CONSÉQUENCES QU'ON POURROIT TIRER DE LA DISTINCTION.

Ce seroit étrangement se méprendre que de tirer de la distinction établie par la loi entre la suspension et la cessation de paiemens, la consé-

---

\* Voyez *Esprit du Code Napoléon*, titre préliminaire, 3.<sup>e</sup> partie, 1.<sup>re</sup> division. — \*\* *Ibidem*.

quence que, dans le premier cas, le débiteur, lorsqu'il n'atermoye pas de suite, se trouve dispensé ou exclu de faire une déclaration, de dresser son bilan, de faire inventaire, de souffrir la nomination d'agens, même de syndics provisoires.

Il faut d'abord avertir qu'on n'entend pas parler ici du retard d'un ou de deux paiemens : chacun sait qu'alors le tribunal de commerce accorde terme et délai si la solvabilité ne lui paroît pas douteuse, et en prenant d'ailleurs les précautions que la sûreté du créancier exige.

La suspension que j'ai en vue est une suspension totale ou presque totale. Ici, enfin, s'appliquent, autant que la matière le comporte, les règles qu'on trouvera dans la suite sur les caractères auxquels on reconnoît la cessation de paiement qui caractérise la faillite.

Ceci posé, je pense que la suspension n'affranchit et n'exclut pas le débiteur solvable des formalités établies pour le failli.

D'abord, la loi auroit été plus rigoureuse envers lui qu'envers le failli même, car elle ne lui offrirait aucun moyen d'arrêter des poursuites qui, exposant sa personne à la contrainte par corps et ses biens à des saisies, porteroient le désordre dans ses affaires et ruineroient son commerce.

Ensuite, il ne faut pas qu'une prétendue suspension de paiemens puisse voiler une faillite réelle, ni soustraire le débiteur aux précautions que le Code établit pour la garantie des créanciers. Sa situation doit être vérifiée d'après le mode indiqué par la loi. Jusqu'à ce qu'on la connoisse, les apparences sont contre lui : c'en est assez pour le soumettre aux mêmes épreuves que le failli véritable. On évitera par cette sage mesure les inconvéniens que craignoit la commission.

### §. II.

#### CONSÉQUENCES VRAIES QU'ON PEUT TIRER DE LA DISTINCTION.

Lorsque le débiteur sort avec honneur de ces épreuves ; lorsqu'il est constaté que son actif, *exactement apprécié*, surpasse son passif *évalué avec le même scrupule* ; lorsqu'enfin il est bien démontré à la justice qu'il n'y a pas insolvabilité, ni par conséquent faillite, mais seulement absence d'argent comptant, je pense qu'alors tout cet appareil de formalités, prescrites pour le seul cas de la faillite, doit disparaître et le débiteur rentrer dans la situation qui lui convient.

Mais comment arriver à ces effets ?

Cette question me conduit à examiner quelle marche il convient de suivre dans le cas de la simple suspension de paiement.

### TROISIÈME PARTIE.

#### *De la marche à suivre dans le cas de la suspension de paiemens.*

Je hasarderai sur ce sujet quelques vues que je n'ai certainement pas la témérité de donner pour des règles, mais que je sou mets à la sagesse et aux lumières des magistrats.

Voici comment je crois qu'on pourroit procéder.

Le débiteur feroit sa déclaration, non pas de faillite, mais de suspension de paiemens.

Le tribunal rendroit un jugement conforme à cette déclaration, c'est-à-dire que, sans prononcer qu'il y a faillite, il ordonneroit l'apposition des scellés, nommeroit des agens et un juge-commissaire pour éclaircir les faits et veiller aux intérêts des créanciers. J'estime même qu'on doit s'assurer de la personne du débiteur, parce qu'encore une

fois, jusqu'à ce que sa situation soit connue, il convient de le traiter comme failli.

Mais, par cela même, il est juste de le faire profiter de la disposition des articles 455 et 494, et qu'en conséquence on ne puisse plus diriger ou continuer des poursuites particulières contre sa personne ni contre ses biens. Le tout, d'ailleurs, est sous la main de la justice; ainsi les créanciers n'ont rien à craindre.

Ces mesures prises, on se trouve en état de vérifier l'exactitude de la déclaration, de discerner s'il y a simple retard et solvabilité, ou s'il y a faillite.

C'est ce qu'on découvrira par l'examen du bilan, lequel doit ou être remis en même temps que la déclaration, ou donné aux agens, ou dressé avec eux.

Lorsque du bilan comparé avec les livres, régulièrement tenus, il résulte que le débiteur est en état de payer et n'a besoin que de temps; il me semble que le juge-commissaire doit faire son rapport au tribunal, qui, s'il partage l'opinion du commissaire, déclarera qu'il n'y a pas faillite.

S'il reste des doutes au tribunal, il ordonnera la convocation des créanciers pour nommer les syndics provisoires qui procéderont à la confection de l'inventaire.

Cet acte achèvera nécessairement d'éclairer la justice, et la mettra en état de prononcer qu'il y a ou qu'il n'y a pas faillite.

Dans le premier cas, on continueroit les opérations.

Dans le second cas, je distingue :

Si le tribunal, par l'examen qu'il a fait des affaires du débiteur, a acquis *la certitude* que l'embarras momentané où ce débiteur se trouve ne se prolongera que peu au-delà de l'époque actuelle, il me semble qu'il peut déclarer qu'il n'y a pas faillite ; qu'en conséquence il n'est pas besoin de réhabilitation ; que le débiteur reprendra l'administration de ses biens ; que ses dettes non échues ne sont pas exigibles. Pour mettre ensuite le débiteur à couvert des poursuites à raison des créances échues, le tribunal lui accorderoit terme et délai. Jamais, assurément, les juges ne feront usage de ce pouvoir d'une manière plus sûre ni plus juste que lorsqu'ils le déployeront en faveur du négociant dont ils viennent de constater aussi solennellement la solvabilité. On doit même croire qu'ils n'auront pas besoin d'en user souvent, car les porteurs de créances échues, ou près d'écheoir, consentiront presque toujours un atermolement, rassurés qu'ils seront, par l'examen même que le

tribunal aura fait. S'il s'en trouvoit qui ne voulussent pas se prêter aux circonstances, ce ne pourroient être que ces créanciers déraisonnables ou perfides dont il a été parlé, et ceux-là ne méritent pas de ménagement.

Mais que fera le tribunal, s'il reconnoît que le débiteur, dont je suppose toujours la solvabilité certaine, est dans l'impossibilité de s'acquitter avant un temps considérable, par exemple, avant plusieurs années; qu'il lui faudra dès-lors attermoier non-seulement avec les créanciers dont les créances sont échues ou près d'écheoir, mais en général avec tous ses créanciers. Prendra-t-il sur lui de prononcer un attermoïement général?

Je ne crois pas qu'il le puisse: il est, à la vérité, permis à des juges d'accorder terme et délai pour une dette actuellement échue et dont on demande le paiement; mais s'ils avoient la faculté d'accorder à un débiteur un attermoïement général pour toutes ses dettes, même pour celles qui ne sont pas échues, pour celles qu'on ne répète pas actuellement devant eux, ils seroient investis du droit de délivrer des arrêts de surséance, droit qu'on a toujours regardé comme une des prérogatives de la puissance royale.

Je crois donc que, dans l'espèce, le tribunal ne

peut pas se dispenser d'ordonner qu'il sera passé outre à la vérification des créances, et que les créanciers vérifiés seront assemblés à l'effet de former un concordat d'atermoiement.

Et qu'on ne dise pas qu'après avoir établi en théorie une distinction entre le débiteur solvable qui suspend ses paiemens et le débiteur insolvable qui les cesse, je détruis ensuite mon propre ouvrage, en obligeant le premier, lorsque la suspension est générale et de longue durée, à en venir, comme l'autre, à un concordat.

Dans ma manière de concevoir, les deux sortes de débiteurs seront séparées par des distances immenses.

Pour le faire comprendre, il faut que j'explique mon idée toute entière.

Je pense que tout en ordonnant la convocation des créanciers, le tribunal doit déclarer, comme dans le premier cas, qu'il n'y a pas faillite;

Qu'il doit fixer de la même manière les conséquences de cette déclaration dans les limites de sa compétence, et dire que les dettes non échues cessent d'être exigibles, que le débiteur n'a pas besoin de réhabilitation.

A l'égard de l'administration de ses biens et de la gestion de son commerce, on doit également

les lui rendre : toute stagnation anéantit les rapports commerciaux , suspend ou fait manquer les opérations utiles , prive des bénéfices intermédiaires , ajoute à l'embarras du débiteur , et souvent le conduit à la faillite.

Néanmoins , comme jusqu'au concordat d'arbitrage , le débiteur n'a pas fini avec ses créanciers , je ne crois pas qu'on doive lui rendre indéfiniment l'administration de ses affaires.

Je ne voudrais pas qu'il fût sous la direction des syndics , ce seroit le paralyser : rien n'est bien gouverné dans le monde , quand il faut arriver à faire une volonté unique de plusieurs volontés , et faire tomber plusieurs esprits dans les mêmes combinaisons. En matière de commerce , on le voit par les sociétés : elles ne prospèrent que lorsqu'un seul des associés a la direction suprême. D'ailleurs , des étrangers , quelque habiles qu'ils soient , ne conduiront jamais un commerce avec autant de succès que celui qui en est le propriétaire. Ils n'en tiennent pas , comme lui , tous les fils dans la main : ils ne connoissent ni les antécédens , ni la manière , ni les combinaisons. Je ne voudrais donc pas que le débiteur fût sous la direction des syndics ; mais je voudrais qu'il fût sous leur surveillance ; qu'ils vissent toutes ses

opérations sans pouvoir néanmoins en empêcher aucune, à moins qu'elle ne fût frauduleuse; qu'ils fussent instruits de la situation et des mouvemens de sa caisse et de son porte-feuille, de la rentrée et de l'emploi des valeurs; qu'enfin, ils fussent là comme de simples témoins dont le ministère seroit de rassurer les créanciers, et de rendre au débiteur la justice qui lui est due. Il ne peut pas les craindre s'il n'a que des intentions pures et une conduite sage. Leur présence doit, au contraire, lui plaire, parce qu'il trouvera en eux des patrons qui l'appuieront puissamment auprès de l'assemblée générale.

Le jugement d'homologation, si toutefois l'obstination de quelques créanciers obligeoit de le faire rendre, ne déclareroit pas le débiteur excusable et susceptible d'être réhabilité, car un premier jugement l'auroit déjà déclaré exempt de faillite et dispensé de la réhabilitation.

Il me semble qu'avec ce tempérament, aucun débiteur solvable ne répugnera à former un concordat de pur atermolement, ni à le faire homologuer. Son nom et son honneur n'en peuvent pas être plus entachés que s'il obtenoit du temps devant les tribunaux.

On aperçoit maintenant les différences qui

existent entre le sort des deux sortes de débiteurs. Le débiteur insolvable demeure sous le poids des incapacités, de la dépossession, de l'exigibilité de toutes ses dettes. Il n'est soulagé que par le concordat, et entièrement affranchi que par la réhabilitation, qu'il ne lui est pas toujours possible d'obtenir, et qui laisse de pénibles souvenirs, alors même qu'on l'obtient.

Mais il se présente une objection qu'il importe de prévoir et de réfuter.

Il se peut, va-t-on me dire, que les créanciers refusent de souscrire à l'atermoiement. Alors, la condition du débiteur solvable ne sera pas meilleure que celle du débiteur insolvable, car on ne pourra se dispenser d'arriver à l'union des créanciers.

Je soutiens que ce refus n'est pas possible.

De qui viendrait-il?

Jamais, assurément, des créanciers qui n'ont pas d'intérêts opposés à ceux de la masse. Or, ceux-là formeront toujours la majorité en nombre et les trois-quarts en somme.

Parlons d'abord du nombre.

La haine, sur-tout quand elle va jusqu'à s'imposer des sacrifices pour se satisfaire, la haine,

portée à ce période , ne peut pas agiter la majorité d'une assemblée.

Le désir de profiter des dépouilles du débiteur ou de mettre promptement à couvert les fruits de l'usure et du brigandage ne doit également exister que dans la minorité.

Quant à la majorité des trois-quarts en somme, les créanciers mal intentionnés ne l'empêcheront pas de se former.

Au premier coup-d'œil , on prendra cette assertion pour un paradoxe. Est-il donc impossible qu'il se trouve , entre les mains des créanciers haïeux ou déloyaux , une masse suffisante de créances pour que la majorité des trois-quarts ne puisse pas exister sans eux ?

Je ne nie pas cette possibilité, mais je dis qu'elle n'aura jamais l'effet qu'on lui suppose, et je vais le prouver.

D'abord, les créanciers emportés, animés d'un esprit de malveillance, concourront eux-mêmes à former la majorité des trois-quarts, si leurs créances sont importantes. De toutes les passions, la plus agissante dans la plupart des hommes, c'est assurément l'intérêt. Il peut bien céder à la haine, quand il n'est question que de sacrifices légers ; mais s'il faut perdre une partie de sa for-

tune pour nuire à son ennemi, l'intérêt reprend le dessus ; il fait taire la haine et désarme la colère.

A l'égard des créanciers qui voudroient renverser le débiteur pour s'approprier une partie de son commerce, l'intérêt a nécessairement encore plus d'empire sur eux que sur les précédens, puisqu'il est le principe de leurs basses manœuvres. Il les retiendrait, n'en doutons pas, s'il leur falloit payer des avantages incertains par la perte certaine de sommes considérables.

Restent enfin les usuriers. Cette classe, je l'avoue, et je l'ai déjà dit, gagne à faire des sacrifices. Il est facile aussi que ceux qui lui appartiennent réunissent dans leurs mains une grande partie des créances. Mais il est des moyens de les dompter.

Avant tout, on réduira leur créance à sa juste valeur, et on leur ôtera ainsi l'influence que leur donne un titre mensonger.

Cette réduction est possible. Sans doute que la stipulation d'un intérêt conventionnel est permise, mais elle ne l'est que sous deux conditions : la première, que la stipulation sera franche et patente : *le taux de l'intérêt conventionnel doit*

*être fixé par écrit* (1); la seconde, que ce taux n'excédera pas cinq pour cent en matière civile et six pour cent en matière de commerce. Tout ce qui va au-delà est retranché (2). La liberté de stipuler des intérêts conventionnels n'est donc que la faculté d'en attacher à des contrats qui n'en produisent pas par leur nature, et non celle de porter ces intérêts aussi haut qu'on veut.

A ce premier moyen, s'en joint un autre qui est bien propre à rendre traitables les usuriers, et à les empêcher de se faire trop remarquer : je parle de l'amende à laquelle ils sont condamnés lorsqu'ils se livrent habituellement à l'usure; et de l'emprisonnement auquel ils s'exposent quand il résulte de la procédure, qu'il y a eu escroquerie de leur part; circonstances qui se rencontrent presque toujours dans de semblables affaires.

Je sais que pour réussir dans l'emploi de ces moyens, il faut convaincre les coupables, et que l'usure se cache avec soin. Mais il est difficile qu'on ne parvienne pas à la démasquer, sur-tout quand le débiteur est là pour donner des renseignements. Le rapprochement des livres avec les

---

(1) Code Napoléon, art. 1907. — (2) Loi du 3 septembre 1807, art. 1 et 3.

titres, les phrases et la contexture des actes, la correspondance, les circonstances, un interrogatoire sur faits et articles, divers indices, en un mot, dissipent les vaines apparences qui voilent les faits, et mettent sur les traces de la vérité. Ce sera surtout lors de la vérification, où l'on remonte à l'origine et aux causes des créances, qu'on pourra se livrer à cet examen.

Il ne faut pas se dissimuler, néanmoins, que dans quelques occasions, ces probabilités, sur la conduite des créanciers mal intentionnés et sur la conviction des usuriers, pourront être démenties par le fait. Mais cet événement sera très-rare : or, la jurisprudence, comme les lois, doit se régler sur ce qui arrive communément, non sur la prévoyance de cas extraordinaires et accidentels.

Cependant, la seule possibilité de semblables événemens donne lieu de regretter un remède qui pourvoiroit à tout, mais qui n'existe plus dans notre législation ; c'est l'usage des lettres de surséance qu'on obtenoit autrefois de la toute-puissance du prince.

Loin de moi la pensée de les rétablir telles qu'elles ont existé. Personne n'a oublié qu'on a fait de ces lettres le plus odieux abus. Le négociant solvable qu'elles auroient pu défendre contre

d'impitoyables créanciers étoit celui qui les obtenoit le plus difficilement , ou qui ne les obtenoit qu'au poids de l'or , tandis qu'elles étoient prodiguées aux grands qui , après s'être ruinés par leur luxe , leurs caprices et leurs prodigalités insensées , insultoient , à l'abri des poursuites , les dupes qu'ils avoient faites.

Mais on pourroit écarter l'abus , et ne prendre de l'institution que ce qu'elle a d'utile.

Il me semble qu'on rempliroit ce double objet :

1.° En ne rétablissant les lettres de surséance que pour les négocians ;

2.° En ne les leur accordant que dans le cas où la solvabilité étant légalement constatée , l'attribution auroit néanmoins été refusé ;

3.° En ne les leur donnant , même dans ce cas , que sur la demande motivée du tribunal de commerce ;

4.° En ne les délivrant que sur le rapport d'un ministre , délibéré au Conseil d'Etat.

---

## ARTICLE 438.

Tout Commerçant failli qui se trouve dans l'un des cas de faute grave ou de fraude , prévus par la présente loi , est en état de banqueroute.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat , le 24*

*février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XI, art. 2.)*;

*Discuté et ajourné dans la même séance (Voyez Procès-verbal, depuis le n.<sup>o</sup> XII jusqu'au n.<sup>o</sup> XVI.)*;

*Présenté et adopté le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> II, art. 2, et n.<sup>o</sup> III.)*

*Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> I, art 2, et n.<sup>o</sup> II.)*;

*Communiqué au Tribunal, le 27 mai*;

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 2.)*

## ARTICLE 439.

Il y a deux espèces de Banqueroutes.

La Banqueroute simple; elle sera jugée par les tribunaux correctionnels;

La Banqueroute frauduleuse; elle sera jugée par les cours de justice criminelle.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XI, art. 3.)*;

*Discuté et ajourné dans la même séance (Voyez Procès-verbal, depuis le n.<sup>o</sup> XII jusqu'au n.<sup>o</sup> XVI.)*;

*Présenté et adopté le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> II, art. 3, et n.<sup>o</sup> III.)*;

*Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> I, art. 3, et n.<sup>o</sup> II.)*;

Communiqué au Tribunal, le 27 mai ;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet

(Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> LV et LVI, art. 3.).

« Les faillites 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 a rempli ses magasins.

» On pourroit pousser ces développemens beau-

coup 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).

» La faillite est donc quelquefois l'effet du malheur ; quelquefois l'effet de la dissipation ; quelquefois l'effet du crime » (2).

¶ Le législateur a dû se régler sur ces différences entre les causes des faillites ¶ (3).

Il en résulte une première distinction entre la faillite proprement dite et la banqueroute en général.

Aussi a-t-on toujours donné le nom de faillite à l'insolvabilité qui est le résultat du malheur, et appelé banqueroute celle dont le fait du débiteur est la cause.

Cependant, nous venons de voir que le débiteur devient insolvable, par son fait, de deux manières ; ou par son inconduite ou son imprudence, ou par l'intention de frauder ses créanciers.

De là, sort une seconde distinction qui s'établit entre banqueroute et banqueroute, suivant la nature de la cause d'où naît l'insolvabilité. Il

(1) M. Crétet, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x.  
— (2) M. Jaubert, *ibidem*, n.<sup>o</sup> XIII. — (3) *Ibidem*.

ne seroit pas juste d'accorder au débiteur, qui manque par imprudence ou par inconduite, la même indulgence qu'à celui qui est victime des accidens; mais il ne le seroit pas non plus de le traiter avec la même rigueur que celui qui se propose de voler ses créanciers. L'imprudence et l'inconduite sont des fautes, la fraude est un crime; on ne doit donc pas les confondre.

Sous l'ancienne législation, on appelloit aussi banqueroutier le commerçant qui, ¶ par des entreprises téméraires, des engagements indiscrets, en un mot, par ses fautes, avoit dérangé ses affaires, et on ne lui assimiloit pas le débiteur qui ne manquoit que par accident ¶ (1). Mais cette dénomination n'existoit que dans la langue : l'ordonnance de 1673 n'y attacheoit ni suites ni effets; elle se régloit sur une distinction unique: « Fail-lite ou banqueroute, malheur ou mauvaise foi » (2).

Seulement, ¶ comme la mauvaise foi a des degrés d'après lesquels les peines doivent être graduées ¶ (3), on infligeoit au coupable un châ-timent plus ou moins sévère, suivant que les

(1) Voyez Jousse, note 1, sur l'article 2 de l'ordonnance de 1673.

— (2) M. Bigot-Préameneu, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xii. — (3) *Ibidem.*

circonstances rendoient son crime plus ou moins grand : c'est ainsi que, quoique l'ordonnance prononçât indistinctement la peine de mort contre les banqueroutiers frauduleux (1), les parlemens, néanmoins, ne les condamnoient souvent qu'à l'amende honorable, au carcan, au pilori, au bannissement, aux galères.

La commission s'en étoit tenue à la seule distinction admise par l'ordonnance.

Ce fut la section de l'intérieur du Conseil d'État qui proposa celle qu'établit l'article 439 entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse (2).

Ce système fut combattu au Conseil.

On opposa ¶ que la mauvaise foi ayant une infinité de degrés, il étoit difficile de fixer une théorie qui les réduisît à deux classes § (3).

On attaqua la manière dont le projet classoit les faits; on dit : « La plupart des faits qui, dans le projet, sont présumés de mauvaise foi, et qu'on flétrit du nom de banqueroute, peuvent être non-seulement excusables, mais encore avoir été inspirés par des sentimens d'honneur » (4). Ainsi,

(1) Ordonnance de 1673, titre 11, art. 12. — (2) Procès-verbal du Conseil d'État, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> X et XI, art. 3. — (3) M. Bigot-Préameneu, *ibidem*, n.<sup>o</sup> XII. — (4) *Ibidem*.

par exemple, « qu'un commerçant se trouve victime d'événemens extraordinaires, aussitôt il se livre en entier au travail de son bilan; son honneur veut qu'au même instant où il déclarera sa faillite, il manifeste les malheurs qui l'ont entraîné et la pureté de sa conduite; cependant, cette opération que lui dicte l'honneur n'aura pu être terminée assez à temps pour que la déclaration soit faite dans le délai prescrit. Permettra-t-on que ce commerçant, plus respectable encore par son infortune, soit traduit, par le premier créancier de mauvaise humeur, devant un tribunal correctionnel, comme prévenu de banqueroute? La bonne foi du commerce ne se rétablira que quand le commerçant ne pourra survivre au chagrin que lui causera le seul soupçon de banqueroute. Cette qualification déshonorante doit être réservée pour les faits qui présentent les caractères d'un délit. La bonne foi doit être respectée dans celui même qui a commis une faute plus ou moins grave, comme on doit être impitoyable envers celui qui a manqué à la probité » (1).

On finit par demander « que la dénomination

---

(1) M. Bigot-Préameneu, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XII.

de banqueroute simple ne fût pas admise, mais qu'il fût seulement dit que les fautes graves donneront lieu à un examen, d'après lequel le tribunal renverra, s'il y a lieu, le prévenu, soit devant un tribunal correctionnel, soit devant une cour criminelle » (1); ¶ qu'à cet effet, quand il se trouveroit des actes qui, sans présenter les caractères d'un délit, dussent, néanmoins, être regardés comme des fautes graves, et pussent faire soupçonner qu'un négociant est coupable de mauvaise foi, le tribunal de commerce fit examiner sa conduite ¶ (2).

On ajouta que « de cette manière on auroit un triple avantage. L'homme de bonne foi, a-t-on dit, ne sera point vexé; il aura un moyen de fixer l'opinion et de conserver l'estime du public, et on évitera de traiter d'abord avec trop de ménagement un homme coupable des faits mis dans la classe des fautes graves, mais qui, par les circonstances, seroient un véritable délit. Tel seroit, par exemple, le retard dans la déclaration de faillite : le commerçant qui, n'ayant différé cette déclaration que pour couvrir ou pour faire des manoeuvres coupables, devoit, dès-lors,

---

(1) M. Bigot-Prémeneu, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XII. — (2) *Ibidem.* — (3) *Ibidem.*

comme prévenu d'un véritable délit, être traduit non au tribunal correctionnel, mais à la cour criminelle » (1).

Cette théorie n'a pas été adoptée.

A l'égard de la partie de l'opinion qui concernoit le classement des faits caractéristiques, soit de la banqueroute simple, soit de la banqueroute frauduleuse, ¶ elle se lioit à la discussion du titre IV, et ne portoit pas sur le fond du système ¶ (2); en conséquence, elle y fut renvoyée (3).

Quant à la proposition de se tenir dans les termes de la législation alors en vigueur, on ne pouvoit l'admettre sans continuer d'assurer l'impunité des banqueroutiers, sans priver les faillis honnêtes de l'avantage de n'être jamais confondus avec les faillis coupables.

En effet, ¶ ce qui étoit en grande partie cause que jusqu'alors les banqueroutiers avoient été rarement punis, c'étoit précisément parce qu'on n'avoit pas saisi tous les caractères de la banque-

---

(1) M. Bigot-Prémeneu, Procès-verbal du Conseil d'État, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XII. — (2) M. Jaubert, le Prince Archi-chancelier et M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, *ibidem*, n.<sup>os</sup> XIII, XIV et XV. — (3) Décision *ibidem*, n.<sup>o</sup> XVI.

route ; on ne s'étoit arrêté qu'à la fraude, tandis que la banqueroute qui vient de dissipation ne doit pas demeurer sans châtiment § (1) ; cependant les tribunaux , n'ayant pas de règle à cet égard, la laissoient impunie.

D'un autre côté , il étoit bon d'admettre ¶ une distinction ingénieuse, dont l'effet est de placer dans une classe à part les commerçans qui, par des fautes graves, sont tombés dans l'état de banqueroute simple ; il le falloit pour les soustraire à la chance d'un châtiment trop rigoureux ; il le falloit pour que la classe des faillis irréprochables ne fût pas grossie par des hommes moins purs ; il le falloit sur-tout pour mieux assurer la punition des banqueroutiers frauduleux. Cette conception, qui prouve si bien la connoissance du cœur humain, doit réussir à isoler les banqueroutiers frauduleux, à les placer seuls en présence de l'indignation publique : sur ces têtes criminelles, on ne doit appeler que l'opprobre et le châtiment ▮ (2).

---

(1) M. *Cretet*, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x.

— (2) Vœu du Tribunal, M. *De Fréville*, 6.<sup>e</sup> discours, n.<sup>o</sup> ix.

CHAPITRE I.  
TITRE I.<sup>er</sup>

## DE LA FAILLITE.

*Ce titre a été présenté au Conseil d'Etat, par M. De Ségur, au nom de la section de l'intérieur;*

*Discuté et adopté dans les séances des 24, 26, 28 février; 5, 14, 21, 24 mars; 9, 14, 16, 23, 30 avril; 12, 23 et 26 mai 1807;*

*Communiqué officieusement au Tribunal, le 27 mai; Rapporté au Conseil d'Etat, après la communication, le 9 juillet;*

*Présenté au Corps législatif, le 3 septembre, par MM. De Ségur, Treilhard et Redon; MM. De Ségur et Treilhard portant la parole;*

*Communiqué officiellement par le Corps législatif au Tribunal, le 4 septembre;*

*Discuté au Corps législatif, le 12 septembre, entre les orateurs du Conseil d'Etat et MM. Fréville, Van Ultem, Tarrible, Goupil-Préfeln, Dacier et Pougéard-du-Limbert, orateurs du Tribunal; MM. Fréville et Tarrible portant la parole;*

*Décreté le même jour;*

*Promulgué le 22.*

CHAPITRE I.<sup>er</sup>

## DE L'OUVERTURE DE LA FAILLITE.

« Ce chapitre contient les dispositions que les rédacteurs du projet de Code et les chambres et tribunaux de commerce avoient jugé convenable d'ajouter aux dispositions de l'ordonnance de 1673, pour fixer avec plus de précision l'ouverture de la faillite, et pour empêcher l'existence de tous les actes frauduleux que le négociant qui prévoit sa faillite pourroit être tenté de faire dans les dix jours qui la précèdent » (1).

## ARTICLE 440.

TOUT Failli SERA TENU <sup>1</sup> DANS LES TROIS JOURS <sup>2</sup> DE LA CESSATION DE PAIEMENT <sup>3</sup>, D'EN FAIRE LA DÉCLARATION AU GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE <sup>4</sup>; le jour où il aura cessé ses paiemens sera compris dans ces trois jours.

EN CAS DE FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF,

(1) M. De Ségur, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 64.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> VII; Exposé des motifs, n.<sup>o</sup> X.

LA DÉCLARATION DU FAILLI CONTIENDRA LE NOM ET L'INDICATION DU DOMICILE DE CHACUN DES ASSOCIÉS SOLIDAIRES<sup>5</sup>.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 4.)*

*Discuté et amendé dans la même séance (Voyez Procès-verbal, depuis le n.<sup>o</sup> XIX jusqu'au n.<sup>o</sup> XXXI.)*

*Présenté et adopté le 9 avril ; (Voyez Procès-verbal, n.<sup>o</sup> II, art. 4, et n.<sup>o</sup> III.)*

*Communiqué au Tribunat, le 27 mai ;*

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 4.)*

I. SERA TENU.... D'EN FAIRE LA DÉCLARATION. On verra dans les notes, sur l'article suivant, quel est le but de cette déclaration et quels en sont les effets. Ici, je me bornerai à dire que l'exécution de l'article 440 est assurée par l'article 587, qui permet de poursuivre comme banqueroutier simple le failli qui n'a pas fait de déclaration, et par l'article 521, qui veut qu'aucun traité ne puisse être fait entre les créanciers et le failli en présomption de banqueroute.

La commission avoit proposé les mêmes peines (1).

---

(1) Projet de Code, articles 396, 397 et 415.

Le tribunal et le conseil de commerce de Nantes les trouvoient trop sévères. « La peine d'être poursuivi criminellement, disoient-ils, d'être privé de traiter avec ses créanciers, pour la simple négligence d'avoir omis la déclaration, a paru d'une rigueur si excessive, que la loi deviendrait sans exécution; elle seroit d'ailleurs plus funeste encore aux créanciers qu'au débiteur: ce seroit les punir de la négligence de celui-ci. On a désiré qu'il restât une peine, mais qu'elle fût beaucoup moindre » (1). En conséquence, le commerce de Nantes proposoit ¶ de ne condamner le contrevenant qu'à un emprisonnement de quinze jours, et de le déclarer incapable d'obtenir un sauf-conduit, ni de traiter avec ses créanciers, avant d'avoir subi cette peine ▽ (2).

Mais il faut prendre garde,

1.° Que la commission n'admettoit pas la distinction entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse; qu'ainsi, faute de déclaration, le failli auroit toujours été poursuivi au criminel, ce qui donnoit plus de poids aux objections du commerce de Nantes;

---

(1) Observations du tribunal et conseil de commerce de Nantes, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 146. — (2) *Ibidem*, p. 147.

2.<sup>o</sup> Que l'article 587 du Code ne rend pas la poursuite forcée, mais seulement facultative; que dès-lors l'omission qu'on suppose de la part du failli, si elle est excusable, ne l'exposera pas à être traduit devant le tribunal correctionnel, ou du moins ne lui attirera pas de condamnation.

2. DANS LES TROIS JOURS. Le tribunal de commerce de Bordeaux ne trouvoit pas ce délai assez long; « car, disoit-il, un protêt peut être occasionné parce qu'un courrier qui portoit des remises est en retard, parce qu'un agent-de-change n'a pu négocier les effets qu'on lui avoit remis, ou parce que celui qui devoit payer une marchandise qu'on lui avoit vendue pour compte n'aura pas payé, et alors le délai de trois jours pour flétrir un négociant devient trop court.

« Il faut que tout commerçant qui a souffert des protêts ou cessé ses paiemens, soit déclaré failli le dixième jour après la date du premier acte qui constate le refus ou l'impuissance de payer, et que la faillite soit censée ouverte, s'il n'a repris ses paiemens avant le jour où la déclaration a été ou dû être faite » (1).

---

(1) Observations du tribunal de commerce de Bordeaux, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, page 187.

La cour d'appel d'Orléans, ainsi que le tribunal et le conseil de commerce de Genève, trouvoient, au contraire, le délai trop long. Ils objectoient que, « *puisque tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite*, et que tous les actes faits dans les dix jours qui en *précèdent l'ouverture*, sont nuls ou présumés frauduleux, il n'étoit pas possible de donner au failli la faculté de retarder de *trois jours* l'époque de l'ouverture de la faillite; ce seroit lui donner celle de valider ou d'infirmier à son gré les actes faits dans les trois premiers des dix jours antérieurs à la faillite, et l'on sent les funestes conséquences qui pourroient résulter d'une telle faculté pour la masse des créanciers » (1). « Ce seroit étendre à treize jours le terme pendant lequel tous les actes du failli sont annulés » (2).

La commission répondit aux objections de la cour d'appel d'Orléans et du conseil de commerce de Genève ¶ qu'elle avoit obvié à ces inconvéniens en ajoutant à l'article 353 de son projet (442 du Code) que la retraite du débiteur, la clôture de ses magasins, la date de tous actes contenant refus de

---

(1) Observations, tome I, p. 23. — (2) Observations du tribunal et conseil de commerce de Genève, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 422.

payer, fixeroient aussi l'ouverture de la faillite **b** (1).

Cette raison est bien plus forte dans le système du Code, qui refuse absolument à la déclaration du débiteur l'effet de déterminer l'époque de la faillite \* : puisque la déclaration du failli n'influe point sur la validité des actes antérieurs, il n'y a pas d'inconvénient à la différer un peu. Il y en auroit, au contraire, beaucoup à exiger qu'elle fût faite précipitamment, et à obliger le débiteur à se proclamer failli avant qu'il ait eu le temps de supputer toutes ses ressources.

A l'égard de la demande du commerce de Bordeaux, elle portoit dans l'excès contraire, en donnant au failli le temps de faire des soustractions et de prendre d'autres mesures frauduleuses. Trois jours doivent suffire à un négociant, que la loi oblige d'avoir toujours les yeux ouverts sur sa situation, pour reconnoître où il en est \*\*.

3. DE LA CESSATION DE PAIEMENT. La commission avoit ajouté les mots OU SUSPENSION (2).

Ils ont été retranchés par suite de l'amen-

(1) Analyse raisonnée des observations des tribunaux, p. 161. —

(2) Projet de Code, art. 345.

\* Voyez l'art. suivant et les notes. — \*\* Voy. l'art. 9 et les notes.

dement dont il a été parlé dans les notes sur l'article 437.

4. AU GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE. La cour d'appel de Paris, qui, dans ses observations, avoit proposé de beaucoup resserrer la compétence que le projet donnoit aux tribunaux de commerce en matière de faillite (1), et d'en transporter la majeure partie aux tribunaux civils, cette cour, dis-je, demandoit « que la déclaration du failli fût faite également dans le délai de trois jours au greffe du tribunal civil de la résidence » (2).

Cette formalité auroit été sans objet dans le système du Code : puisque c'est le tribunal de commerce qui déclare l'ouverture de la faillite\*, il a seul besoin de connoître la déclaration du failli.

Au surplus, là où, conformément à l'art. 640, les tribunaux de commerce sont suppléés par les tribunaux civils, la déclaration doit être portée au greffe de ces derniers.

La commission vouloit que la déclaration fût faite à la municipalité lorsqu'il n'y auroit pas de tribunal de commerce sur les lieux.

---

(1) Observations de la cour d'appel de Paris, tome I, pages 419 et 420. — (2) *Ibidem*, p. 399.

\* Voyez l'article 441.

La cour de cassation, en admettant cette disposition, proposa d'ajouter que ¶ le maire ou l'adjoint en enverroit sur-le-champ une expédition au tribunal de commerce le plus voisin, et que la déclaration seroit aussitôt inscrite au tableau des faillites ¶ (1).

La cour d'appel de Rennes et le conseil de commerce de Lyon pensoient « qu'il étoit plus convenable d'attribuer au juge de paix de l'arrondissement la réception de la déclaration de faillite » (2) ¶ On avoit à craindre le défaut d'expérience et d'habitude dans les maires et les adjoints des campagnes. D'ailleurs, cette formalité est plus judiciaire qu'administrative ¶ (3); d'un autre côté, « les juges de paix, comme autorité judiciaire, sont nécessairement appelés pour l'apposition des scellés » (4).

La commission déféra à ces observations (5).

La section de l'intérieur du Conseil d'Etat alla plus loin; elle proposa de retrancher la disposition

(1) Observations de la cour de cassation, tome I, page 55; — (2) De la cour d'appel de Rennes, tome I, p. 361. — (3) *Ibidem*, p. 297. —

(4) Observations du tribunal et conseil de commerce de Lyon, tom. II, 1.<sup>re</sup> partie, page 553. — (5) Analyse des observations des tribunaux, page 161.

et de renvoyer, dans tous les cas, le failli au greffe du tribunal de commerce (1).

Ce système, qui a été adopté, est certainement le meilleur. Il auroit toujours fallu que, comme la cour de cassation l'avoit demandé, la déclaration fût transmise au tribunal de commerce, puisque c'est lui qui doit être averti et décider s'il y a faillite. D'un autre côté, la loi veut qu'il opère avec célérité\* : elle devoit donc prévenir les circuits et les longueurs. D'ailleurs les tribunaux de commerce et, à leur défaut, les tribunaux civils, sont tellement rapprochés des justiciables, que le failli peut toujours s'y transporter dans un très-court espace de temps.

5. EN CAS DE FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF, LA DÉCLARATION DU FAILLI CONTIENDRA LE NOM ET L'INDICATION DU DOMICILE DE CHACUN DES ASSOCIÉS SOLIDAIRES. Cette disposition a été ajoutée sur la demande des sections du Tribunal, lesquelles ont dit : « On a remarqué qu'une addition à l'article 440 étoit provoquée par l'article 452. Celui-ci porte que, si une faillite est faite par des

---

(1) Procès-Verbaux du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xvii, art. 4.

\* Voyez l'article suivant et les notes.

associés réunis en société collective, les scellés seront apposés, non-seulement dans le principal manoir de la société, mais dans le domicile séparé de chaque associé » (1).

¶ C'est pour préparer et faciliter l'accomplissement de cette formalité que les sections du Tribunal ont réclamé la disposition qui nous occupe § (2).

---

## ARTICLE 441.

L'OUVERTURE de la Faillite est déclarée par le tribunal de commerce; son époque est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagements de commerce.

Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront, néanmoins, l'ouverture de la faillite, que lorsqu'il y aura cessation de paiemens ou déclaration du Failli.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, articles 4 et 5.)*

*Discuté et amendé dans la même séance (Voyez Procès-verbal, depuis le n.<sup>o</sup> XIX jusqu'au n.<sup>o</sup> XXXII.)*

---

(1) Procès-verbaux des sections réunies du Tribunal, n.<sup>o</sup> IV. —

(2) *Ibidem.*

*Présenté et adopté le 9 avril (Voyez Procès-verbal, n.º II, art. 5 et n.º III.)*

*Communiqué au Tribunal, le 27 mai;*

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.º séance, n.ºs LV et LVI, art. 5.)*

CET article, en le rapprochant de l'article 454, détermine,

1.º Le mode de constater l'existence de la faillite et de fixer l'époque où elle s'est ouverte;

2.º Les règles d'après lesquelles l'une et l'autre sont constatées.

L'événement de la faillite et son époque sont des faits qu'il importe de ne pas confondre. « Il faut constater la faillite avant de s'occuper de la date de son ouverture : il faut assigner les caractères auxquels on devra la reconnoître; donner les règles qui devront l'établir ou la faire présumer » (1).

Ces deux choses diffèrent essentiellement entre elles dans leur objet et dans leurs règles.

Dans leur objet : il est nécessaire de vérifier la réalité de la faillite pour discerner s'il y a lieu de

---

(1) Observations de la cour d'appel d'Agen, tome I, page 88.

prendre contre le débiteur les mesures que le Code prescrit; si ce débiteur a perdu l'exercice de ses droits politiques (1); s'il a besoin de réhabilitation; si tous ses engagemens sont devenus exigibles.

Il est nécessaire de fixer l'époque précise de la faillite pour savoir à quels actes, à quels privilèges, à quelles hypothèques s'appliquent les nullités prononcées par les articles 443, 444, 445 et 446;

Dans leurs règles: nous verrons bientôt que, parmi les circonstances qui caractérisent la faillite, il en est auxquelles on ne pourroit, sans inconvénient, attribuer l'effet d'en déterminer l'époque, et que, réciproquement, il est d'autres faits qui peuvent bien indiquer l'époque, mais qui ne doivent jamais devenir isolément des preuves de la faillite.

Ces notions sont indispensables pour l'intelligence de ce qui va suivre.

Je reviens maintenant aux deux dispositions de l'article.

---

(1) Voyez l'article 5 de l'acte des constitutions, du 23 frimaire an 8.

§. I.<sup>er</sup>DU MODE DE CONSTATER L'EXISTENCE OU L'ÉPOQUE  
DE LA FAILLITE.

Aux termes de l'article 441, l'ouverture de la faillite est déclarée par le tribunal de commerce.

Suivant l'article 454, le même tribunal en détermine aussi l'époque.

La première de ces dispositions a été réclamée par les tribunaux de commerce de Gand (1), de Montdidier (2), et enfin au Conseil d'Etat (3).

Pour en sentir l'utilité, il faut se rappeler que, sous le régime de l'ordonnance, l'apposition des scellés, provoquée par un créancier, constituait le débiteur en état de faillite (4).

C'étoit trop exposer les commerçans : leur honneur et leur état ne doivent dépendre que des décisions de la justice, rendues d'après un mur examen. Il faut, comme disoit le tribunal de com-

---

(1) Observations, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, page 287. — (2) *Ibid.*, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 91. — (3) M. *Jaubert*, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XXIII. (4) Ordonnance de 1673, titre XI, art. 1.<sup>er</sup>

merce de Montdidier, « donner à l'innocence le temps de se faire connoître » (1).

On a donc cru devoir « adopter l'usage de l'Angleterre, où la faillite est déclarée par un acte de l'autorité publique, sauf l'opposition des tiers » (2).

Cette formalité a de plus l'avantage d'avertir les créanciers (3).

A l'égard de la disposition qui charge le tribunal de fixer aussi l'époque de la faillite, on avoit à examiner si elle n'étoit pas dangereuse ou du-moins inutile.

Elle eût été dangereuse ¶ si elle eût eu un effet absolu, même à l'égard des tiers § (4).

Mais ce n'étoit point là le système. « Les intéressés conservent toujours le droit de faire changer la date de la déclaration du tribunal, en administrant la preuve contraire » (5).

Cependant, la disposition n'étoit-elle pas du-moins inutile ?

(1) Observations, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie. — (2) M. Jaubert, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 13.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> XXIII et XXXI. —

(3) *Ibidem*, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> VIII. Voyez aussi l'article 457. —

(4) *Ibidem*, 27.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> VIII. — (5) M. Jaubert, *ibidem*, n.<sup>o</sup> VIII. Voyez aussi l'article 457.

On l'a prétendu sur le fondement « qu'un jugement ne devient nécessaire que lorsqu'il y a instance contradictoire entre deux parties, mais qu'il n'est pas besoin de jugement lorsque le fait n'est pas contesté » (1).

On en a conclu ¶ qu'il seroit préférable de déterminer les indices de l'époque de la faillite § (2); ¶ que le tribunal, sans s'expliquer sur ce fait, se bornât à nommer le commissaire § (3), ¶ et qu'ensuite on attendît les réclamations des créanciers pour les juger contradictoirement § (4).

Cette proposition n'a pas été admise :

D'un côté, la disposition ne peut jamais nuire aux créanciers au moyen des recours que l'article 457 leur réserve ;

De l'autre, elle préviendra toujours plus ou moins les procès, car des créanciers, qui peut-être, auroient contesté, s'il n'y avoit pas de jugement, s'en tiendront, pour l'ordinaire, à la décision rendue par le tribunal en connoissance de cause, hors le cas très-rare, ou soit le premier

---

(1) M. *Bérenger*, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 27.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> IX. — (2) M. *Siméon*, *ibidem*, n.<sup>o</sup> V. — (3) MM. *Siméon* et *Bérenger*, *ibidem*, n.<sup>os</sup> VII et IX. — (4) M. *Simeon*, *ibidem*, n.<sup>o</sup> V.

protêt, soit le premier acte contenant refus de payer, n'auroit pas été connu des juges.

Mais une autre question s'est élevée simultanément avec celle dont on vient de parler.

Il s'agissoit de savoir si l'époque de la faillite seroit déclarée par un jugement particulier.

Un des articles présentés par la section sembloit le supposer (1).

On objecta ¶ que ce mode entraîneroit des longueurs, d'autant que le jugement pourroit être attaqué par des créanciers intéressés à faire avancer ou retarder le moment où la faillite auroit été déclarée ouverte ¶ (2).

Le Conseil, adoptant ces réflexions, décida que *le tribunal ne rendroit pas de jugement particulier sur l'époque de la faillite* (3).

En conséquence, la déclaration de l'existence et celle de l'ouverture de la faillite, font partie du jugement par lequel le tribunal ordonne l'apposition des scellés, et nomme le commissaire et les agens\*.

Ce jugement doit être rendu sans délai : l'ar-

(1) Procès-verbal du Conseil d'Etat, 27.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 1, art. 17.

— (2) M. Siméon, *ibidem*, n.<sup>o</sup> v. — (3) Décision, *ibidem*, n.<sup>o</sup> x.

\* Voyez l'article 454.

ticle 449 veut qu'il intervienne aussitôt que le tribunal a connoissance de la faillite. En effet, « plus l'émission de cet acte est rapprochée de la cessation des paiemens, et moins il y a de difficultés, parce que les faits sont mieux connus » (1).

## §. II.

### CARACTÈRES INDICATIFS DE L'EXISTENCE OU DE L'ÉPOQUE DE LA FAILLITE.

L'article 441 fait dépendre la preuve de l'un ou de l'autre de ces deux faits :

De la déclaration du failli, exigée par l'art 440;

De la cessation de paiemens ;

De la retraite du débiteur ou de la clôture de ses magasins ;

Du premier acte constatant le refus de payer.

Il importe de peser séparément chacun de ces quatre indices pour en déterminer le principe et les effets. J'en traiterai sous autant de numéros différens.

A ces circonstances ; qui ne concernent que la

(1) M. *Jaubert*, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XXIII.

faillite qui éclate pendant la vie du débiteur, on avoit proposé d'ajouter une disposition pour en fixer l'époque quand elle ne se manifesteroit qu'après sa mort.

Je rapporterai dans un dernier numéro ce qui s'est passé à ce sujet.

NUMÉRO I.<sup>er</sup>

*Déclaration du Failli.*

La commission, dans son premier projet, attachoit à la déclaration du failli l'effet de constater tout-à-la-fois, et l'existence et l'époque de la faillite (1).

On lui observa ¶ qu'il seroit très-dangereux de laisser ainsi le débiteur le maître de fixer lui-même le moment depuis lequel il doit être réputé failli; il pourroit, en différant sa déclaration, valider des actes faits dans les dix jours qui auroient précédé l'ouverture de la faillite ¶ (2).

Cet inconvénient auroit été d'autant plus grave, que ¶ la commission, en n'admettant les autres

---

(1) Premier Projet de Code, art. 353. — (2) Observations des tribunaux de commerce, — de Cologne, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 339; — de Dijon, *ibidem*, p. 353; — de Gand, p. 425.

indices qu'à défaut de déclaration, ôtoit aux créanciers lésés la faculté de les faire valoir, pour prouver que la faillite étoit antérieure à la date que le débiteur lui avoit assignée § (1).

Les commissaires-rédacteurs se rendirent à ces observations avec une loyauté qui les honore, et qui ne les a jamais abandonnés dans le cours de leurs travaux. Ils convinrent qu'en général « leur article laissoit quelque chose à désirer, qu'il ne remplissoit pas les lacunes qu'on reprochoit à l'ordonnance, et qu'il avoit été l'objet d'un grand nombre de réclamations » (2).

Ils changèrent donc de système. « Nous avons considéré, dirent-ils, la déclaration du débiteur comme une preuve qui doit fixer l'ouverture de la faillite; mais elle ne peut être absolue; elle ne peut être incontestable; elle doit être subordonnée à des justifications qui lui donnent toute sa force et qui peuvent aussi la détruire; il ne faut pas qu'une déclaration puisse être à l'abri de toute contestation de la part des créanciers; s'ils prouvent qu'elle est infidèle, elle ne peut fixer l'ou-

(1) Observations de la cour d'appel de Paris, tome I, page 399.

(2) Analyse raisonnée des observations des tribunaux, p. 161.

verture de la faillite; elle ne peut, enfin, fournir titre que contre le failli lui-même.

» Nous avons déterminé les différens moyens par lesquels on peut constater l'ouverture de la faillite; nous les avons rendus indépendans, par la raison qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient réunis, qu'ils doivent avoir leur force isolément ou cumulativement, et que la déclaration même du débiteur doit, comme nous l'avons dit, leur être subordonnée.

» Nous avons, par ces moyens, rendu à chacun des créanciers un droit qui ne peut leur être contesté; celui de prouver que la déclaration n'est pas exacte, et de faire remonter l'ouverture de la faillite à sa véritable date » (1).

La nouvelle rédaction présentée par la commission étoit conforme à ces principes (2).

La section de l'intérieur du Conseil d'État adopta cette théorie.

Elle présenta la rédaction suivante :

*L'ouverture de la faillite est fixée par cette déclaration ( celle du failli ), par la retraite du débiteur, par la clôture de ses magasins.*

---

(1) Analyse raisonnée des observations des tribunaux, pages 162 et 163. — (2) Projet corrigé, art. 353.

*Elle est encore fixée par la date du premier protêt, faute de paiement de billets souscrits par le débiteur, de lettres-de-change par lui acceptées, ou par la date de tous actes constatant le refus de payer.*

*Ces actes, ainsi que le protêt, ne constatent, néanmoins, l'ouverture de la faillite que lorsqu'ils sont suivis d'une cessation de tous paiemens (1).*

On reproduisit contre cette rédaction les objections par lesquelles le projet des commissaires avoit été combattu. On craignoit ¶ qu'elle ne laissât le débiteur maître de fixer lui-même le moment de sa faillite § (2).

La section, expliquant sa pensée, dit qu'il étoit dans ses vues que nonobstant la déclaration, ¶ on se reportât à la cessation de paiemens qui l'auroit précédée § (3); que « l'esprit du projet étoit, d'un côté, de forcer le failli à faire sa déclaration dans les trois jours; de l'autre, et sous le rapport de l'ordre, de bien fixer le jour où la faillite s'ouvre. Dans cette vue, et pour prévenir les va-

---

(1) Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xvii, articles 4 et 5. — (2) M. Jaubert, *ibidem*, n.<sup>o</sup> xxi. — (3) M. De Ségur, *ibidem*, n.<sup>o</sup> xxii.

riations de la jurisprudence, on a déterminé les caractères de la faillite » (1).

Cette explication leva tous les doutes (2), et l'article fut adopté (3) sans aucun changement, quant à l'effet de la déclaration du failli.

Il a subi ensuite une nouvelle rédaction, mais toujours dans le même système (4).

Celle qui fut communiquée officieusement aux sections du Tribunat étoit ainsi conçue : *L'ouverture de la faillite... est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date du premier protêt, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou payer des engagemens de commerce, soit PAR LA DÉCLARATION DU FAILLI. Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'ils auront été suivis de la cessation de tous paiemens* (5).

On remarquera que, dans la première partie de cette rédaction, le mot *ouverture* signifie l'époque, et dans la seconde, l'existence de la faillite.

---

(1) M. Cretet, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xxv. — (2) M. Jaubert, *ibidem*, n.<sup>o</sup> xxvi. — (3) Décision, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xxxi. — (4) *Ibidem*, n.<sup>o</sup> 11, art. 5. — (5) Procès-verbal du Conseil d'Etat, 44.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 1, art. 5.

Les sections du Tribunal demandèrent « que la déclaration du failli ne fût plus rangée parmi les circonstances propres à fixer l'ouverture de la faillite » (1); c'est-à-dire son époque.

« Cette déclaration, ajoutèrent les sections du Tribunal, par la position même de celui qui l'a faite, est loin d'offrir un moyen d'information bien exact. Trois jours sont accordés au failli pour l'effectuer; il peut, sous divers prétextes, chercher à la retarder encore davantage, pour éluder l'intention des articles 7, 8, 9 et 10 (443, 444, 445 et 446 du Code) sur les actes et engagements compris dans les dix jours qui précèdent la faillite. Il est vrai que quand il s'agit d'en fixer l'ouverture, le tribunal de commerce est autorisé à négliger la déclaration du failli pour s'attacher à toute autre des circonstances indiquées; mais le tribunal a aussi le droit de préférer cette déclaration, et comme elle peut n'avoir lieu que trois jours après la faillite, il en résulteroit, pour les juges, la faculté de réduire à sept jours, au lieu de dix, l'espace de temps pendant lequel la loi fait remonter la nullité des actes et engagements du failli.

---

(1) Procès-verbaux des sections réunies du Tribunal, n.º v.

» Si sa déclaration ne doit pas être admise sous le rapport qu'on vient d'examiner, elle doit l'être en concurrence avec la cessation des paiemens, comme une des conditions alternatives, dont l'une ou l'autre sera nécessaire pour déterminer le caractère des actes reconnus propres à fixer l'ouverture de la faillite.

» Ce n'est pas que la cessation des paiemens ne soit certaine dès qu'il y a déclaration de la part du failli, mais on ne peut trouver qu'avantage, sans inconvénient, à diriger subsidiairement l'attention des juges sur un fait positif comme le second, tandis que le premier reste nécessairement plus vague » (1).

Ce système a été adopté par le conseil (2).

Ainsi, au-lieu que, comme dans le système précédent, la déclaration du failli doit fixer l'époque de la faillite, pourvu qu'il y ait d'ailleurs cessation de paiemens, elle n'a plus aucune influence sur la détermination de ce fait. Maintenant, son effet unique est de constater, concurremment avec la cessation de paiemens, l'existence de la faillite.

---

(1) Procès-verbaux des sections réunies du Tribunal, n.º v. —

(2) Procès-verbal du Conseil d'Etat, 58.<sup>e</sup> séance, n.º xvii, art. 5.

Cette théorie est assurément la plus exacte :

Si, malgré la déclaration, on se reportoit à la cessation de paiemens pour déterminer l'époque de la faillite, il n'étoit plus vrai que cette époque fut fixée par la déclaration ; que si la cessation de paiemens devoit être une condition qui, en constatant l'existence de la faillite, donnât ensuite à la déclaration la force d'en indiquer l'époque, fût-ce même concurremment avec d'autres faits, on retomboit dans l'inconvénient qui avoit été relevé ; celui de faire, du-moins quelquefois, dépendre la date de la faillite de la déclaration du failli : les réflexions du Tribunat en présentent un exemple auquel on pourroit en ajouter plusieurs autres.

Mais jamais on ne peut abuser de la force que le Code donne à la déclaration du failli de constater par elle-même, et indépendamment de toute autre circonstance, l'existence de la faillite ; et cette force, il est dans la nature des choses que la déclaration du débiteur l'obtienne. Comment ne pas croire un négociant qui, ne pouvant ni ignorer sa situation, ni vouloir s'accuser fausement d'être en état de faillite, vient, dans la seule intention d'obéir à la loi, avouer son insolvabilité à la justice ?

Observons, néanmoins, que l'aveu du failli ne

constate pas légalement par lui-même l'existence de la faillite, mais seulement en ce sens qu'il détermine le jugement déclaratif du tribunal. Si donc le débiteur, après avoir fait sa déclaration, mais avant que le tribunal eût prononcé, trouvoit des ressources pour solder ses engagements, il n'auroit jamais été failli et pourroit se passer de réhabilitation.

## NUMÉRO II.

*Cessation de paiemens.*

Nous venons de voir que la déclaration du failli ne peut pas laisser de doute sur l'existence de la faillite.

Mais si cette déclaration manque, il faudra bien recourir à d'autres indices; or, la cessation de paiemens est la preuve la plus évidente de la faillite, puisqu'elle démontre l'insolvabilité; aussi l'article 441 lui attribue-t-il la même force qu'à la déclaration du débiteur: l'une ou l'autre constate également qu'il y a faillite.

Cependant il s'agit de savoir quelles circonstances établissent la cessation de paiemens.

La commission avoit d'abord proposé de donner au premier protêt, au premier acte constatant

le refus de payer, l'effet d'attester tout-à-la-fois et l'existence et l'époque de la cessation de paiemens (1).

Nous verrons bientôt comment le protêt ou le refus de paiement influe sur la fixation de l'époque; quant à présent, nous n'avons à l'envisager que relativement à l'existence de la faillite.

Sous ce rapport, le système de la commission provoqua de nombreuses réclamations.

» Quand il s'agit de créer des présomptions qui tiennent lieu de la connoissance réelle de faits, qui les font supposer nécessairement existans, malgré que le contraire ait été prouvé, il faut toute la sagesse et toute la sagacité du législateur, lors sur-tout qu'elles peuvent avoir, comme dans la matière, l'effet désastreux de ruiner la réputation, le crédit, la fortune et l'état des citoyens» (2).

Or, un protêt, un refus de paiement, est un indice bien équivoque de faillite ou d'insolvabilité.

D'abord, il est possible ¶ qu'on répète une somme non due, ou sur la quotité de laquelle on ne soit pas d'accord ¶ (3); ¶ qu'on présente de fausses

(1) Projet de Code, art. 353. — (2) Observations de la cour d'appel d'Agen, tome I, p. 89. — (3) Observations du tribunal de commerce de Paimpol, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 226.

lettres-de-change ou de faux billets § (1) : par exemple, « un faussaire contrefait l'écriture et la signature d'un négociant honnête : cette fausse transaction passe dans les mains de sept à huit endosseurs; le dernier, sans connoître la signature ni l'écriture du tireur, qui lui est étranger, présente cet effet à l'échéance, et, sans égard au refus de paiement pour cause de falsification d'écriture, fait faire, comme de droit, le protêt; et, avant qu'il soit constaté que le billet est faux, voilà un citoyen failli » (2). Si donc le système étoit admis, « il n'est pas de maison de commerce qui ne deviendroit obligée à payer ce qu'elle ne devrait pas, ou exposée à être mise en état de faillite ouverte, par un concurrent jaloux ou un ennemi des membres qui la composent » (3).

Il faudroit du-moins ne donner d'effet au protêt ou au refus que ¶ lorsqu'ils n'ont pas de motifs légitimes § (4).

Mais, quand on se renfermeroit même dans ces limites, « un protêt faute de paiement, un acte

---

(1) Observations du tribunal de commerce d'Angers, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 24; — (2) — de Montdidier, t. II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 92; — (3) de Paimpol, *ibidem*, p. 226. — (4) Observations de la cour d'appel de Rennes, p. 361.

constatant le refus de payer, ne caractérisent pas toujours l'état de faillite : ces actes peuvent souvent être la suite ou d'une erreur, ou d'un oubli, ou de quelques circonstances extraordinaires, qu'un débiteur de bonne foi n'aura pu ni prévenir ni prévoir » (1).

« Un marchand qui a un domicile à cent lieues de chez lui envoie des effets dans une lettre, par la poste, et dont les fonds sont destinés à acquitter sa lettre-de-change ; cette lettre s'égare à la poste ; le voilà encore, sans le savoir, en faillite » (2).

Y eut-il, enfin, une impossibilité actuelle de payer, qui ne provînt ni de force majeure, ni de circonstances inopinées, la disposition qui déclareroit la faillite ouverte par le premier protêt seroit encore trop rigoureuse : « Combien de commerçans, même dans les grandes communes, mais sur-tout dans les petites, où il n'y a ni bourses ni banquiers, qui, avec des marchandises, des effets en porte-feuilles, n'ont pas d'argent, ne peuvent s'en procurer, et sont forcés de souffrir le protêt ;

---

(2) Observations du tribunal de commerce de Besançon, tome II, 1.<sup>ère</sup> partie, page 131 ; — (2) — de Montdidier, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 92 ; — de Saint-Quentin, *ibidem*, p. 486.

mais ils ne sont pas en faillite pour cela : peu après ils paient » (1).

« On sait qu'une maison de banque à Paris, que celle d'un négociant marquant sur les places de commerce en général, ne sauroient laisser protester une de leurs acceptations (et non une simple traite) sans beaucoup nuire au crédit dont elles jouissoient jusque-là.

« Mais on ne sauroit disconvenir que, contre une de ces fortes maisons établies sur chaque place de commerce, il est vingt négocians ou plus qui ne peuvent prétendre à l'opulente renommée; qu'il existe en outre, sur la même place, quatre à cinq cents marchands et manufacturiers plus ou moins favorisés de la fortune, ou plus ou moins attentifs à prévoir l'échéance de leurs engagements par traites et billets.

« On devra convenir encore que, dans ce dernier nombre, il en est beaucoup auxquels la bonne conduite et la probité produisent une confiance au-delà de celle qui naîtroit de la fortune qu'on leur attribue.

« Si l'on consulte les maisons commerciales qui

---

(1) Observations du tribunal de commerce d'Autun, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 74.

font la commission en recouvrement des engagements pris par une immense quantité de marchands répandus sur le territoire de la France, ces maisons, ou ceux qui les dirigent, attesteroient que, sur cent traites ou billets pour marchandises expédiées aux détaillans, on peut à peine compter les deux tiers qui soient acquittés au jour de l'échéance. Ils le deviennent, par la suite, pour la presque totalité, parce qu'on ne se presse pas d'obtenir des jugemens en condamnation, qui deviendroient nuisibles aux débiteurs comme aux créanciers. Qu'enfin, ceux qui ne peuvent se dispenser d'obtenir de ces sortes de condamnations, se gardent ordinairement bien de les mettre à exécution.

» Que deviendroient donc, et le sort du débiteur même aisé, et la valeur des créances sur lui, si, comme le veut le projet, ce premier tomboit en faillite par l'effet du protêt, qui, le plus souvent, n'est qu'un acte de sûreté pour le porteur qui veut ainsi se couvrir des diligences qui lui incombent, mais qui, en pareil cas, se résout ordinairement à attendre le paiement annoncé pour les jours suivans ?

» Si ce premier, et peut-être le seul protêt, produisoit par le fait l'état de faillite d'un com-

mercant, tous ses biens deviendroient sous la sauve-garde de la loi.

» Il n'a pu valablement depuis dix jours, et il pourroit encore moins par la suite, agir pour se procurer les fonds nécessaires pour éteindre une dette exigible.

» Il devient dans l'impuissance de vendre ou de se porter à aucune autre opération commerciale; il ne sauroit pas plus recevoir, et tous actes de cette nature devront tourner en perte pour ceux qui ignoroient l'état de celui avec lequel ils contractoient.

» L'effet d'un protêt, en interdisant tous moyens d'agir à celui sur lequel il est opéré, en lui enlevant toute faculté de se procurer des fonds pour faire face aux obligations par lui entièrement contractées, rendroient toutes celles-ci exigibles, même celles à une échéance encore éloignée.

» Si, comme on le propose, l'ouverture de la faillite doit prendre son existence dans l'effet d'un protêt, même d'un jugement en condamnation de paiement, le commerce de France deviendra réduit à offrir plus de faillites qu'il n'en a jamais éprouvé, et il devra s'anéantir même dans les plus fortes maisons, par la destruction de celles

qui alimentent les opérations de celles-là » (1).

A la suite de ces observations, on proposa « de ne pas faire du premier protêt, ou du premier acte contenant refus de payer, un indice de la cessation de paiement, et par conséquent de la faillite; mais, au contraire, d'exiger, pour que ces actes eussent quelque effet, la cessation de paiement prouvée, soit par le fait même, soit par la déclaration du débiteur, de borner dans ce cas leur effet à prouver l'époque de la faillite » (2).

C'est le système que consacre l'article 441.

Il en résulte que la loi ne détermine pas les faits auxquels on reconnoitra la cessation de paiemens; qu'à cet égard, à défaut de déclaration, elle s'abandonne à la sagesse des juges, et les laisse prononcer d'après les circonstances.

Cependant, quelle cessation de paiement établit le fait de la faillite?

Et d'abord, faut-il une cessation totale?

Cette question a été décidée dans la discussion

(1) Observations du tribunal de commerce de Paimpol, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, pages 226, 227 et 228; — (2) — de la cour d'appel de Dijon, tome I, p. 149; — du tribunal de commerce d'Angers, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 24; — *ibidem*, d'Autun, *ibid.*, p. 74; — *ibid.*, de Rouen, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 356; — *ibid.* de Saint-Quentin, *ibid.*, p. 487.

du Code, et les changemens qui ont été faits en conséquence à la rédaction, ne laissent aucun doute sur ce point.

En effet, la rédaction communiquée officiellement aux sections du Tribunal exigeoit qu'il y eût cessation de *tous* paiemens (1).

Les sections réunies du Tribunal dirent : « C'est la cessation de paiemens, et non la cessation de tous paiemens, qu'il faut prévoir; autrement, on donneroit lieu à une interprétation abusive de la loi; quelques paiemens seroient allégués comme preuve qu'on n'auroit pas cessé de payer : signaler cet inconvénient, c'est reproduire le même motif qui, sans doute, a inspiré le premier article du projet.

» Il déclare en état de faillite tout commerçant qui cesse ses paiemens, et non tous ses paiemens » (2).

En conséquence de ces observations, le mot *tous* a été retranché (3).

Mais si une cessation totale n'est pas nécessaire, quelle devra être la mesure de la cessation

(1) Procès-verbal du Conseil d'Etat, 44.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 1, art. 5.—

(2) Procès-verbaux des sections réunies du Tribunal, n.<sup>o</sup> v.—(3) Déclaration, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> LVI, art. 5.

partielle, pour qu'elle caractérise l'existence de la faillite? Réputera-t-on failli le débiteur qui manque quelques paiemens, qui a contre lui quelques protêts, même quelques condamnations?

Afin de réduire la question à des termes précis, écartons d'abord l'hypothèse où le débiteur est solvable, et n'a besoin que de temps pour s'acquitter\*. Il s'agit non de suspension, mais de cessation de paiemens; or, la cessation de paiemens, quelle qu'en soit la mesure, ne peut provenir que d'insolvabilité, et dès qu'il y a insolvabilité, il y a faillite.

Toutefois ce principe ne doit être appliqué qu'avec une sage circonspection; autrement, il conduiroit à des injustices, et seroit aussi funeste pour les créanciers que pour le débiteur. Il est difficile qu'un négociant dont le passif n'excède que de très-peu l'actif soit absolument sans ressources. Dans ce cas, il y auroit de la barbarie à porter, par une sévérité indiscrete, le désordre dans des affaires qui peuvent encore se rétablir, de ruiner sans retour un crédit qui n'est encore qu'affoibli et qui peut renaître. Quel tribunal, par exemple, pourroit se résoudre à déclarer

---

\* Voyez note 3, sur l'article 440.

failli un négociant honnête, auquel il reste un actif de 95,000 francs pour payer 100,000 francs de dettes, et qui ne trouve pas à emprunter dans les trois jours les 5000 francs qui lui manquent. Celui-là doit être rangé dans la classe des débiteurs qui méritent d'obtenir terme et délai, et non pas être déclaré failli; bientôt ses bénéfices et ses économies auront comblé le déficit, pourvu qu'on ne l'arrête pas dans sa marche.

NUMÉRO III.

*Retraite du débiteur, et clôture de ses magasins.*

L'article dit *retraite* et non pas *absence*, parce qu'il n'est pas dans l'intention de la loi que la disposition soit appliquée au négociant qui voyage, mais seulement à celui qui se cache ou qui se réfugie dans un asile, par exemple, sur le territoire étranger, dans la vue de se soustraire aux poursuites.

La commission, dans son premier projet, n'avoit parlé ni de la retraite du débiteur, ni de la clôture de ses magasins (1).

---

(1) Voyez premier projet de Code, art. 353.

L'un et l'autre indices furent réclamés comme caractérisant mieux l'époque de la faillite, que le premier protêt, que le premier acte contenant refus de payer (1).

L'indice de la retraite le fut encore sous un autre rapport : « on estime, ont dit le tribunal et le conseil de commerce de Genève, que *la retraite du débiteur est un indice suffisant de faillite*, et qu'il importe de le conserver pour en constater l'ouverture ; puisqu'il peut y avoir bien des cas où l'individu fuit, quoiqu'il n'y ait pas encore d'actes de refus de paiement dressés contre lui » (2).

Les commissaires-rédacteurs déférèrent à ces observations ; mais ils firent de l'un et l'autre faits un caractère absolu, car ils n'en subordonnèrent pas l'application à la cessation de paiemens, et ils leur attribuèrent le double effet de prouver tout-à-la-fois et par eux-mêmes et l'existence et l'époque de la faillite (3).

Pendant, la retraite du débiteur, la clôture

---

(1) Observations des tribunaux de commerce d'Angers, tome II, 1.<sup>ère</sup> partie, p. 24 ; — de Nancy, tome II, 2.<sup>ème</sup> partie, p. 126 ; —

(2) — du tribunal de commerce de Genève, t. II, 1.<sup>ère</sup> partie, p. 423.

— (3) Voyez *Projet corrigé*, art. 353.

de ses magasins, sont en soi des circonstances indifférentes. Peu importe qu'un négociant disparaisse, qu'il suspende ou abandonne même son commerce : s'il satisfait ses créanciers, il n'est pas en état de faillite. Il sera, au contraire, failli, quoiqu'il ne quitte pas son domicile, quoiqu'il continue de vendre, s'il cesse de payer.

De là résulte que les faits dont il s'agit doivent n'indiquer que l'époque de la faillite et non en prouver l'existence; et, par la nature des choses, ils ne peuvent avoir cet effet qu'autant que le fait de la faillite est d'ailleurs certain.

Aussi étoit-ce là le système que l'ordonnance de 1673 avoit établi : elle disoit que la faillite seroit réputée ouverte *du jour* que le débiteur se seroit retiré (1), ce qui ne signifie nullement que cet événement deviendroit la preuve de la faillite même.

La section de l'intérieur du conseil a reproduit le système de l'ordonnance, en ajoutant au projet de la commission, que les indices dont il s'agit *ne constateroient l'ouverture de la faillite que lorsqu'ils auroient été suivis d'une cessation de tous paiemens* (2).

---

(1) Ordonnance du commerce, de 1673, tit. XI, art. 5. — (2) Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xvii, art. 5.

Cette disposition a passé dans le Code, mais avec des modifications qui ne changent pas le fond du système.

La première consiste dans la suppression du mot *tous* : il en a déjà été parlé\* ;

La seconde, dans la substitution des mots *lorsqu'il y AURA cessation de paiemens ou DÉCLARATION DU FAILLI*, aux mots *lorsqu'ils auront été SUIVIS de la cessation de paiemens*.

Nous avons vu comment et pourquoi la condition de la déclaration du failli a été admise concurremment avec celle de la cessation de paiemens\*\*.

Quant au retranchement du mot *suivis*, il fut demandé par les sections du Tribunat, lesquelles ont dit : « Il n'importe que les actes dont dépend l'ouverture (l'époque) de la faillite précèdent l'une des deux circonstances conditionnelles (la cessation de paiemens ou la déclaration du failli), sans lesquelles ils ne font pas preuve : ils produisent le même effet lorsqu'ils ont lieu simultanément » (1).

---

(1) Procès-verbaux des sections réunies du Tribunat, n.º v.

\* Voyez page 101. — \*\* Voyez §. II, n.º 1 de la présente note.

## NUMÉRO IV.

*Actes constatant le refus de payer ou d'acquitter des engagemens de commerce.*

On a expliqué ailleurs pourquoi le refus de payer ne caractérise jamais isolément l'existence de la faillite, comment on l'a réduit à n'en constater que l'époque, et sous quelles conditions il a cet effet\*.

Il ne reste donc qu'à examiner

Quels refus rendent la disposition applicable;

Quels actes constatent le refus.

Pour que le refus de payer détermine l'époque de la faillite, il faut qu'il ne soit pas fondé.

Cette première condition écarte d'abord le refus qui porte sur une dette non échue, non liquide, ou dont l'existence est incertaine.

Elle écarte également le refus de payer un effet faux ou une lettre-de-change non acceptée et pour laquelle on n'a pas provision\*\*. On avoit même

---

\* Voyez le n.<sup>o</sup> 11. — \*\* Voyez les observations des tribunaux ci-dessus, n.<sup>o</sup> 11.

d'abord textuellement exprimé cette dernière limitation. Les premières rédactions portoient que l'ouverture de la faillite seroit fixée par le premier protêt faute de paiemens *de billets souscrits par le débiteur, ou de lettres-de-change par lui acceptées* (1).

Mais le mot *engagemens* dit tout cela, car celui qui se trouve dans l'un des cas qu'on avoit voulu exclure, n'est certainement pas débiteur.

Le texte de l'article exige, en outre, pour seconde condition, que la dette qu'on refuse de payer soit un *engagement de commerce*.

On doit, en effet, ne jamais perdre de vue que l'homme qui se livre au commerce réunit deux qualités qui n'ont rien de commun, celle de commerçant et celle de particulier. S'il est soumis au droit exceptionnel qui régit le commerce, pour tout ce qu'il fait dans la première de ces qualités, il demeure sous le droit commun toutes les fois qu'il agit dans l'autre, c'est-à-dire, lorsqu'il traite ou qu'il s'engage comme propriétaire ou comme consommateur. Dès-lors, s'il devenoit insolvable comme particulier sans le devenir comme négo-

---

(1) Projet corrigé, art. 353. — Procès-verbal du Conseil d'Etat, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 11, art. 5. — *Ibidem*, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 11, art. 5.

ciant, il seroit en déconfiture et non en faillite\* ;

Cette distinction conduit à une autre, dans le cas où le négociant est tout-à-la-fois en faillite et en déconfiture.

Alors on ne sait si la déconfiture a précédé la faillite, ou si la faillite a précédé la déconfiture.

Dans le doute, on ne peut s'arrêter qu'aux signes extérieurs qui ont les premiers annoncé l'un des deux événemens. La faillite, en effet, peut n'être survenue que long-temps après la déconfiture. Il n'y a rien d'extraordinaire qu'un homme soit embarrassé de payer ses dettes civiles sans l'être d'acquitter ses dettes commerciales. Ce sera peut-être, au contraire, pour avoir rassemblé toutes ses ressources afin de faire honneur à celles-ci, qu'il ne se trouvera plus en état de solder les autres.

Voilà pourquoi l'article 441 décide qu'on ne datera l'époque de la faillite que du moment qu'il y a un refus de solder des engagemens *commerciaux*, et non de celui où le débiteur a refusé de solder des engagemens purement civils. Ainsi la faillite d'un négociant ne remonteroit pas au protêt d'un billet par lui souscrit, avec la déclai-

---

\* Voyez la note 1.<sup>ere</sup> sur l'art. 437.

ration que la dette qu'il contracte est le prix de marchandises achetées pour son usage personnel \*. Il est entendu, au surplus, que, dans cette hypothèse comme dans les autres, le cas de fraude est toujours excepté \*\*.

Je passe aux actes qui constatent le refus de payer.

C'est d'abord le protêt. Aussi, dans les premières rédactions, l'avoit-on nominativement indiqué (1). Depuis, on a réfléchi qu'il se trouvoit compris sous la dénomination générale *tous actes*, et, en conséquence, on a dégagé le texte de cette énonciation inutile.

Cependant, comme les négocians ne s'engagent pas toujours par lettres-de-change ou par billets à ordre pour leurs affaires de commerce, il étoit nécessaire d'attacher l'effet, de fixer l'époque de la faillite généralement à tous les actes qui constateroient le refus de payer une dette commerciale. Il est naturel que ces actes, quels qu'ils soient,

(1) Voyez Projet de la commission, art. 353; — Procès-verbal du Conseil, 23.<sup>e</sup> séance, n.º xvii, art. 5; — 30.<sup>e</sup> séance, n.º ii, art. 5; — 44.<sup>e</sup> séance, n.º i, art. 5.

\* Voyez l'art. 638. — \*\* Voyez l'art. 437 et les notes sur cet article.

indiquent le moment où la cessation de paiement a commencé. Ainsi le refus non fondé de payer le montant d'un compte arrêté ou le prix d'une livraison de marchandises faite au comptant, fixe l'époque de la faillite, quand le débiteur a d'ailleurs cessé de payer.

On a demandé § de quelle nature doivent être ces actes pour constater le refus b (1).

Les auteurs du Code n'ont donné aucune règle limitative sur ce sujet. On a cru, au contraire, devoir mettre à l'aise la conscience des juges et s'en fier à leur sagesse. Ces mots TOUS ACTES n'en excluent aucun. Ils permettent aux juges d'avoir égard au refus consigné dans une simple lettre, comme à celui qui est fait au bas d'une sommation ou à la face de la justice. Cette latitude, au reste, est sans inconvénient, puisque l'acte, quel qu'il soit, ne prouve l'époque de la faillite que lorsque l'existence de cet événement est d'ailleurs devenue certaine par la cessation de paiemens. Ce seroit autre chose si l'on donnoit au refus annoncé par une lettre la force d'établir le fait de la faillite : alors la loi attacheroit un effet trop grave à un acte

---

(1) Observations du tribunal de commerce d'Annonay, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 47.

qui pourroit n'avoir pas été assez réfléchi. Mais il faudroit vouloir se refuser à l'évidence pour ne pas croire qu'un négociant qui ne paye plus, a cessé de payer du jour où il en a prévenu l'un de ses créanciers.

NUMÉRO V.

*De la faillite qui n'éclate qu'après la mort du débiteur.*

La section de l'intérieur du Conseil d'Etat avoit présenté l'article suivant : *lorsque la faillite survient par la mort du débiteur, l'ouverture en est fixée au jour du décès* (1).

L'objet de l'article étoit d'empêcher « qu'à la mort d'un négociant, un débiteur impatient ne fît apposer les scellés et ne mît le feu dans les affaires » (2).

Au Conseil d'Etat, on demanda la suppression de l'article (3).

On appuya d'abord cette proposition sur ce « qu'il n'y a de faillite que celle qui existe avant

(1) Procès-verbal du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xvii, art. 6.

—(2) Le Prince Archi-Chancelier, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xxxvii. —(3) M. Bigot-Préameneu, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xxxiv.

la mort du failli ; ce principe est consacré par plusieurs arrêts » (1). « La mort, en éteignant la contrainte par corps, éteint aussi la faillite. Il ne reste plus que la déconfiture » (2).

Il fut répondu « que la mort ne changeant pas la qualité du failli, il est naturel que là où l'on retrouve tous les caractères de la faillite, on en admette aussi les formes » (3).

Mais en même temps, on attaqua l'article sous un autre point de vue. On dit : « Il peut arriver que le défunt ne fût en faillite que parce que sa succession, qui est toute mobilière, a été dilapidée ; il y auroit donc quelque danger à ériger en règle générale le dessaisissement de l'hoirie, lorsque celui qu'on prétend avoir failli n'est pas là pour prouver qu'il a laissé un actif égal à ses dettes » (4).

L'article fut ajourné. (5).

Il n'a pas été reproduit.

---

(1) M. Regnaud de St.-Jean-d'Angely, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.º XXXVIII. — (2) M. Beugnot, *ibid.*, n.º XXXV. — (3) Le Prince Archi-Chancelier, *ibid.*, n.º XXXIX. — (4) *Ibidem*, n.º XXXIX. — (5) Décision, *ibid.*, n.º XL.

## ARTICLE 442.

Le Failli, à compter du jour de la Faillite, est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 7.)*

*Discuté et amendé le 26 (Voyez Procès-verbal, 24.<sup>e</sup> séance, depuis le n.<sup>o</sup> XII jusqu'au n.<sup>o</sup> XLIII.)*

*Présenté et adopté le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> II, art. 6, et n.<sup>o</sup> III.)*

*Communiqué au Tribunal, le 27 mai ;*

*Présenté après la communication, le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 6.)*

JE dois expliquer

Les motifs qui ont fait admettre le dessaisissement du failli, et comment on est arrivé à ce système ;

Comment le dessaisissement s'opère ;

Quelles en sont les suites.

§. I.<sup>er</sup>

QUELS MOTIFS ONT FAIT ADMETTRE LE DESSAISISSEMENT DU FAILLI, ET COMMENT ON EST ARRIVÉ A CE SYSTÈME.

« La nécessité d'établir de nouvelles dispositions contre les faillites a peut-être été le principal

des motifs qui ont déterminé à rédiger un Code de commerce.

» Le vice des dispositions antérieures étoit dans la facilité qu'elles donnoient au failli de soustraire le gage de ses créanciers.

» Dans la vérité des choses, dès qu'il y a faillite, les biens du failli appartiennent à ses créanciers : et cependant le failli les gardoit. Il appelloit ou n'appelloit pas ses créanciers : s'il ne les appelloit pas, les poursuites qu'on exerçoit contre lui étoient vaines ; il avoit eu le temps de mettre son actif à couvert : s'il les appelloit, c'étoit presque toujours dans son intérêt, et pour obtenir des remises.

» Il les appelloit même aussi tard qu'il vouloit, car on ne tenoit pas rigoureusement à l'exécution de la disposition de l'ordonnance qui ordonnoit le dépôt du bilan, et néanmoins, jusque-là les créanciers ne pouvoient se réunir.

» Souvent un débiteur, même d'abord de bonne foi, effrayé de l'avenir de misère qui se présentoit à lui, se trouvoit ensuite tenté de profiter de ces retards pour se ménager des ressources.

» Tous ces inconvéniens, tous ces abus, avoient

leur racine dans l'imprévoyance de la loi, qui laissoit le failli en possession » (1).

Il a donc fallu paralyser le failli au moment même où sa faillite éclate.

Mais quel moyen convenoit-il d'employer ?

La question fut de savoir ¶ si l'on devoit prononcer l'expropriation du failli, pour transporter la propriété sur la tête des créanciers, ou s'il ne falloit lui ôter et transmettre aux créanciers que l'administration de ses biens § (2).

« L'opinion de la section étoit que le failli devoit être exproprié » (3).

Cependant, l'expropriation que la section proposoit n'étoit ni universelle ni absolue, et dès-lors n'étoit pas une véritable expropriation.

Elle n'étoit pas universelle, car ¶ elle ne s'étendoit qu'aux biens mobiliers : les immeubles auroient été vendus dans la forme ordinaire § (4).

Elle n'étoit pas absolue ; ¶ on n'avoit pas intention d'exproprier définitivement le failli : l'expropriation n'auroit été que provisoire § (5).

(1) M. Crétet, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> x.

— (2) Le Prince Archi-Chancelier, *ibid.*, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xxxv. —

(3) M. De Ségur, *ibid.* n.<sup>o</sup> xxii. — (4) M. Crétet, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xv. —

(5) M. Crétet, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xxviii.

Dans ces termes, il n'y avoit pas véritablement expropriation, mais un simple ¶ sequestre, qui ôtoit au failli la disposition et l'administration de ses biens ¶ (1), et ¶ qui commençoit l'expropriation ¶ (2), ¶ laquelle n'auroit cependant eu définitivement lieu que lorsque tous les créanciers auroient été réunis et vérifiés ¶ (3).

Ce système paroissoit à la section présenter plusieurs avantages.

Il servoit l'intérêt des créanciers ¶ en prévenant les fraudes, en assurant leur gage ¶ (4), ¶ en conservant les biens du failli jusqu'au moment où ils seroient appliqués au paiement de ses dettes ¶ (5).

Il servoit l'intérêt du failli lui-même, loin d'aggraver la situation où le place le droit commun; en effet, « tout homme qui ne paie pas peut être saisi dans son mobilier par le porteur de ses effets. Si l'on s'en tenoit au droit commun, il faudroit procéder contre lui dans les formes déterminées par le titre VIII du Code de procédure civile: le

---

(1) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XXIII. — M. De Ségur, *ibid.* n.<sup>o</sup> XXII. — (2) M. Crétet, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XV. — (3) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXIII. — (4) M. De Ségur, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXII. — (5) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXIII.

projet ne tend donc qu'à lui épargner les frais qui seroient la suite de ce mode » (1).

Il servoit l'intérêt du failli et des créanciers tout ensemble, car « l'expropriation établie par le Code de procédure s'opère séparément dans chaque localité, tandis que, dans le système du projet, l'administration des créanciers étoit centralisée et s'étendoit par-tout » (2).

Dans l'opinion de la section, on ne pouvoit obtenir ces avantages qu'en expropriant le failli : « cette mesure étoit nécessaire, sinon pour transporter l'administration aux créanciers, du moins pour qu'ils pussent administrer sans le failli, qui souvent s'absente ou se cache » (3).

Au surplus, la section la croyoit conforme aux principes : « Quiconque faillit reconnoît par le fait que son passif excède son actif; que tout ce qui lui reste appartient à ses créanciers, et doit être partagé entre eux » (4). « Les créanciers sont donc saisis des biens; en conséquence, ces biens ne doivent pas rester entre les mains du failli » (5).

(1) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, Procès-verbaux du Conseil d'État, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII. — (2) *Ibid.*, n.<sup>o</sup> XXIII. — *Ibid.*, n.<sup>o</sup> XVII.

(3) M. Crétet, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXVIII. — (4) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, *ibidem*, n.<sup>o</sup> XXXIII. — M. Crétet, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> X.

(5) M. Crétet, *ibid.*, n.<sup>o</sup> X.

Ce système a été attaqué,

Dans ses bases,

Dans ses conséquences,

Dans son but.

Dans ses bases: on a soutenu qu'exproprier d'un côté le failli, faire passer de l'autre la propriété sur la tête de ses créanciers, c'étoit blesser les principes sur la propriété.

¶ La règle fondamentale de la propriété est qu'elle ne puisse être transférée que par le consentement du propriétaire, ou par l'autorité de la justice, qui alors forme le contrat avec solennité et dans l'intérêt de toutes les parties, et cependant on voudroit que la propriété fût transférée par une sorte de transport fictif, sans contrat, sans prix déterminé, sans bases (1).

Une seconde règle est « qu'en matière de propriété, il ne peut pas y avoir de provisoire, parce que, de sa nature, la propriété ne sauroit demeurer en suspens; elle ne quitte jamais une tête que pour se fixer sur une autre » (2), et néanmoins ¶ l'espèce de transport fictif qu'on propose ne pourroit être définitif, puisqu'il faudroit qu'il

---

(1) M. Bigot-Préameneu, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.º XIV. — (2) M. Treilhard, *ibid.*, n.º XXIX.

fût suivi d'une vente: il n'opéreroit donc pas une aliénation réelle § (1).

Une troisième règle empêcheroit le transport d'avoir ses effets, fût-il réel en soi, car ¶ les principes ne permettent pas de cumuler sur la même tête la qualité de propriétaire et celle de créancier: l'une exclut nécessairement l'autre, lorsque le bien sur lequel porte la propriété est en même-temps le gage de la créance § (2).

La section répondoit à cette première série d'objections ¶ que la profession de négociant qu'exerce le failli permettoit de le soumettre à des règles particulières et exceptives du droit commun; que cependant ses immeubles seront vendus dans la forme ordinaire § (3); ¶ que même, par rapport à ses meubles, on ne s'écarte du droit commun que quant au mode, puisque ses créanciers pourroient se rendre maîtres par la saisie des marchandises qui, au surplus, sont achetées de leurs deniers § (4).

On combattoit le système dans ses conséquences

---

(1) M. Bigot-Préameneu, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>o</sup> séance, n.<sup>o</sup> XIV. — (2) M. Corvetto, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXXI. — (3) M. Crétet, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XV. — (4) *Ibid.* — M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, *ibid.*, n.<sup>os</sup> XVII et XXIII.

sous le rapport de la justice et sous celui de l'intérêt des créanciers.

La justice seroit violée, disoit-on ¶, si, confondant tous les faillis, on exproprioit le négociant solvable, que des malheurs imprévus obligent de cesser un moment ses paiemens, mais dont l'actif excède le passif, comme le failli insolvable ¶ (1). ¶ Si on le privoit de l'avantage de tirer de son bien le meilleur parti possible ¶ (2); ¶ si, enfin, on le privoit de la faculté d'atermoyer ¶ (3). « On ne doit pas partir du faux principe que celui qui ne paye pas ses effets avoue qu'il est dans l'impuissance de le faire; il avoue seulement qu'il n'a pas de ressources présentes. Le failli ne doit donc pas être exproprié, ni les créanciers devenir propriétaires, sur une supposition qui n'est pas toujours vraie » (4). ¶ Il faudroit, du moins, qu'auparavant son insolvabilité fût constatée ¶ (5); autrement, on mettroit les négocians à la merci ¶ du premier créancier qui, après avoir fait protester un effet, viendrait se saisir de leur fortune ¶ (6); ¶ d'un huis-

---

(1) M. *Bigot-Préameneu*, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XIV. — (2) Le *Prince Archi-chancelier*, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXI. — (3) *Ibidem*, n.<sup>o</sup> XXV. — M. *Bigot-Préameneu*, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XIV. — (4) M. *Bérenger*, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXXIV. — (5) M. *Beugnot*, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXVI. — (6) M. *Bérenger*, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXVII.

sier qui, dans un mouvement d'humeur, se seroit permis de faire un protêt § (1). ¶ Il n'est pas jusqu'au porteur d'un faux titre qui ne pût exproprier celui qui présenteroit une insolvabilité apparente § (2).

L'intérêt des créanciers eux-mêmes seroit compromis. ¶ D'un côté, le failli, privé de la faculté de traiter de gré à gré, ne pourroit pas faire, en leur faveur, les sacrifices qu'il jugeroit nécessaires pour rétablir son crédit en se dégageant de l'état de faillite § (3); de l'autre, ¶ il faudroit appliquer aux créanciers, devenus propriétaires, la règle *res perit domino*, et dès-lors, ils seroient obligés de déduire, sur les dettes du failli, la valeur du navire qui seroit naufragé, les avaries, les pertes dans le transport des marchandises § (4).

En outre, « les créanciers perdroyent leur recours sur les biens que le failli viendrait à acquérir par la suite » (5).

La section répondoit à cette seconde série d'objections, ¶ que la loi ne seroit dirigée que contre

(1) M. Treilhard, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xxix. — (2) Le Prince *Archi-chancelier*, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xxi. —

(3) M. Bigot-Préameneu, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xiv. — (4) *Ibid.*, n.<sup>o</sup> xiv. —

(5) M. Bérenger, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xxxiv.

le failli insolvable, et non contre le négociant dont l'actif excède le passif. Celui-ci demeure maître de s'entendre avec ses créanciers et d'atermoyer; il n'est pas en faillite § (1). ¶ Et voilà pourquoi on ne trouve dans le projet aucune disposition sur l'atermoïement § (2); ¶ c'est parce qu'on ne s'y est occupé que des faillis et non des débiteurs solvables § (3).

¶ On n'a pas à craindre que le porteur d'un faux titre provoque l'expropriation, puisqu'elle ne doit avoir lieu qu'après que les créanciers seront vérifiés § (4).

Quant aux créanciers, leur intérêt est à couvert sous le premier des divers rapports qu'on l'a considéré, puisque s'il reste des ressources au débiteur, il peut traiter avec eux; ¶ que s'il est insolvable, on doit lui retirer la gestion de ses affaires. Quoiqu'il soit vrai, en général, que cette gestion est mieux placée dans la main du propriétaire que dans des mains étrangères, ici la faillite même atteste l'incapacité du propriétaire § (5).

(1) M. Crétet, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24<sup>e</sup> séance, n.º xv. — (2) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, *ibid.*, n.º xxiii. — (3) M. Crétet, *ibid.*, n.º xv. — M. De Ségur, *ibid.*, n.º xxii. — M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, *ibid.*, n.º xxiii. — (4) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, *ibidem.* — (5) M. Crétet, *ibid.*, n.º xv.

Sous le second rapport, l'intérêt des créanciers est encore en sûreté, car il ne s'agit pas de les rendre véritablement propriétaires : on se borne à les saisir des biens mobiliers (1), pour qu'ils puissent les faire vendre sans l'intervention du failli et dans des formes plus simples et moins dispendieuses que les formes ordinaires\*.

Enfin, on attaquoit le système dans son but, c'est-à-dire, comme « n'étant pas nécessaire à l'objet qu'on se proposoit. On vouloit que le failli n'abusât point et ne disposât point : il est, à cet égard, indifférent qu'il conserve le fonds même de la propriété, pourvu que l'exercice en soit restreint aux degrés où les abus ne sont plus à craindre ; que l'administration en soit confiée à des mains tierces ; qu'il ne puisse faire aucune disposition, aucun traité, sans le concours des créanciers ou de ceux qui ont leur confiance ; que cet exercice lui soit ôté dès l'instant même de la faillite, au-lieu de laisser entre ses mains ses biens et ses affaires, à l'époque où il est le plus

---

(1) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.º xvii.

\* Voyez ce qui a été dit ei-dessus à l'exposé du système.

tenté d'en abuser : voilà les termes dans lesquels on peut se renfermer » (1).

Dans cet état de la discussion, « il étoit un point sur lequel on se trouvoit d'accord, c'est que l'administration ne devoit pas rester au failli » (2).

Il venoit d'être démontré que, pour arriver à ce résultat, il suffisoit d'interdire au failli toute disposition, toute gestion de ses biens mobiliers, et de les faire administrer par des tiers; qu'il n'étoit nécessaire ni de l'exproprier, ni de transférer sa propriété à ses créanciers; système difficile à concilier avec les principes, susceptible de beaucoup d'inconvéniens.

La section elle-même se rendit à ces considérations (3), et le conseil se borna à poser le principe général, ¶ que le failli seroit dessaisi de la disposition et de l'administration de ses biens ¶ (4); ¶ se réservant de régler ensuite le mode d'administration ¶ (5).

(1) M. Bigot-Préameneu, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>o</sup> séance, n.<sup>o</sup> XIV. — M. Jaubert, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXIV. — M. Beugnot, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXVI. — M. Corvetto, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXXI. — (2) M. Bigot-Préameneu, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XVI. — M. Treilhard, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XX. — Le Prince Archichancelier, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXI. — (3) M. Regnaud, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XLI. — (4) M. Jaubert, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXIV. — Voy. Rédaction proposée par M. Jaubert, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XXXVIII. — Décision, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XLII. — (5) M. Berlier, *ibid.* n.<sup>o</sup> XXXIX. — M. Jaubert, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XI.

## §. II.

## COMMENT LE DESSAISSEMENT S'OPÈRE.

L'article dit que le failli est dessaisi de *plein droit*.

Le dessaisissement a donc lieu par la seule force de la loi, et n'est pas l'effet du jugement déclaratif de la faillite. Voilà pourquoi le Code ne charge pas le tribunal de le prononcer, et réduit le ministère du juge

A statuer sur le fait de la faillite \*;

A fixer l'époque de la faillite \*\*;

A organiser l'administration provisoire, qui est la suite du dessaisissement \*\*\*.

De tout cela résulte que, du moment où le tribunal a prononcé qu'il y a faillite, il ne lui est pas permis d'exempter le failli du dessaisissement, sous aucun prétexte, ni pour telle considération que ce soit.

## §. III.

## DES EFFETS DU DESSAISSEMENT.

On pourroit se tromper de deux manières sur les effets du dessaisissement :

\* Voyez les notes sur l'article 440. — \*\* Voyez les mêmes notes. —  
 \*\*\* Voyez l'article 454.

Ou en ne les étendant pas assez ,

Ou en les étendant trop loin.

Je traiterai donc ce sujet sous les deux rapports.

NUMÉRO I.<sup>er</sup>

*Jusqu'où les effets du dessaisissement s'étendent.*

Le texte porte que le failli est dessaisi de l'administration de *tous ses biens*.

On entend parfaitement que cette expression générique enveloppe tous ses biens et droits actuels, de quelque nature qu'ils soient, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels. Mais on pourroit croire que la disposition ne s'étend pas aux biens qui adviennent au débiteur après la faillite; que, par exemple, s'il lui échoit une succession, s'il accepte une donation ou un legs, s'il fait des opérations commerciales, qui lui donnent des bénéfices, il conserve l'administration de ce qu'il acquiert.

Cela seroit vrai, si ces biens nouveaux ne devoient pas supporter ses anciennes dettes; mais *quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, PRÉSENTS et A VENIR (1).*

---

(1) Code Napoléon, art. 2092.

Tant qu'on est débiteur, on n'a rien à soi. Ce principe est la base de plusieurs dispositions du droit, et particulièrement de celle du Code Napoléon, qui veut que la cession judiciaire *ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés, et que dans le cas où ils auroient été insuffisans, s'il lui en survient d'autres, il soit obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement* (1).

Dès-lors, et puisque les choses acquises depuis la faillite, sont le gage des créanciers, comme celles que le débiteur possédoit auparavant, elles tombent sous le dessaisissement et sont administrées de la même manière que les autres. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'expression, *tous ses biens*.

#### NUMÉRO II.

##### *Où s'arrêtent les effets du dessaisissement.*

Maintenant, j'ai à prévenir une erreur qui ne seroit pas moins funeste aux créanciers qu'au failli. Heureusement que pour la dissiper, il ne faut qu'éclaircir les idées.

Quelques personnes se persuadent que la loi

---

(1) Code Napoléon, art. 1270.

ayant dessaisi le failli de toute administration, elle lui a, par cela même, ôté la faculté de faire, avant le concordat, aucune opération ultérieure de commerce, sans l'autorisation de ses créanciers.

Si l'on parloit d'opérations à faire avec les marchandises, les effets ou les deniers qui lui appartiennent au moment de sa faillite, ou même avec ceux qui lui sont survenus depuis, on auroit raison : tout cela est sous la main de la masse.

Mais ce n'est point là l'espèce : il s'agit d'un négociant honnête, malheureux et intelligent, qui trouve des personnes disposées à lui fournir les moyens d'entreprendre des opérations utiles, soit en lui faisant des avances, soit en formant avec lui une société en participation, soit en le cautionnant. Ce cas sera rare, je l'avoue, et cela suffisoit pour que la loi ne dût pas le prévoir. Cependant il est si peu impossible, qu'on en a des exemples : il faut donc fixer les principes sur cette matière.

S'il étoit vrai que le dessaisi devînt incapable de contracter sans l'autorisation de ses créanciers, le dessaisissement opéreroit son interdiction, et attribueroit aux créanciers une curatelle.

Or, il est facile de prouver,

Que cette interdiction et cette curatelle sont exclues par le texte même de la loi;

Qu'elles le sont également par son esprit.

Elles sont repoussées par le texte.

Qu'est-ce, en effet, que le dessaisissement ôte au failli ? qu'est-ce qu'il donne aux créanciers ?

L'administration des biens, et rien de plus.

Il en résulte, à-la-vérité, que le débiteur ne peut plus contracter sur ces biens dont il ne dispose plus, mais non pas qu'il perd, en général, le droit de contracter sans y être autorisé ; qu'il ne puisse point s'obliger personnellement envers les autres, ni obliger les autres envers lui, à moins que les créanciers n'y consentent. Le dessaisissement porte sur les biens ; l'interdiction sur les capacités naturelles ou civiles de la personne. Il n'y a point d'analogie entre deux choses aussi essentiellement différentes, et, par conséquent, l'interdiction ne pourroit être la suite du dessaisissement, qu'autant que la loi l'auroit formellement décidé.

C'est ce qu'elle n'a pas fait.

J'ajoute que c'est ce qui n'étoit pas dans son esprit.

Pour le sentir, il ne faut que se demander quel

a été le but du législateur, dans toutes les mesures qu'il prescrit.

A-t-il voulu punir le débiteur ?

Non : il n'y a de crime à punir que lorsqu'il existe une banqueroute, et d'autres dispositions déterminent le châtement de ce crime.

Le législateur n'a voulu que pourvoir à ce que les biens, qui sont le gage des créanciers, ne pussent leur échapper.

Si l'interdiction du failli eût servi ce dessein, point de doute que le Code ne l'eût prononcée.

Mais aussi cette mesure ne devoit pas être admise, si le dessaisissement suffisoit pour donner aux créanciers la garantie la plus entière : alors l'interdiction devenoit une rigueur inutile ; et par conséquent injuste, puisqu'il n'y avoit pas de crime à punir.

Or, il est évident que le dessaisissement ne laisse rien à désirer pour la sûreté des créanciers.

Leur intérêt est parfaitement à couvert, et l'objet du législateur est rempli du moment qu'ils sont saisis de l'administration, non-seulement des biens que le débiteur possède, mais encore de ceux qu'il acquiert dans la suite ; que personne n'en peut disposer sans eux, ni leur être préféré sur ce gage.

Et voilà ce que le dessaisissement opère.

On a déjà vu dans le paragraphe précédent, qu'il s'étend même sur les biens acquis postérieurement à la faillite; mais il reste à prouver qu'il assure aux premiers créanciers le privilège et la préférence sur tous ceux qui ne deviennent créanciers qu'après eux, et que ce privilège porte sur les biens ultérieurement acquis, comme sur les biens présents.

C'est ce qu'il est facile d'établir par la définition du dessaisissement.

Le dessaisissement n'est autre chose qu'un contrat de nantissement formé par l'autorité de la loi; contrat de gage, si les biens sont mobiliers; contrat d'antichrèse, s'ils sont immobiliers.

Par rapport aux biens présents, ce contrat a son effet à l'instant même.

Par rapport aux biens ultérieurement acquis, il ne l'a qu'au moment où ces biens arrivent dans la main du débiteur, car il est de l'essence du contrat de nantissement, que la chose soit présente et actuellement remise au créancier; mais il l'a certainement, de ce moment, puisque le dessaisissement donne aux premiers créanciers le droit de se saisir incontinent de la chose. Il en est du dessaisissement à-peu-près comme des hypothèques

légales, qui s'établissent de plein droit sur les biens, à mesure qu'ils entrent dans le patrimoine du débiteur.

Le dessaisissement donne donc aux créanciers, et pour le présent et pour l'avenir, toute la garantie que le législateur a entendu leur ménager, la garantie la plus parfaite. L'interdiction du failli, la curatelle, n'y ajouteroient pas le plus léger degré. Dès-lors on comprend que le Code n'a pas dû les admettre. Aussi ne sont-elles pas établies, non-seulement par les dispositions relatives au dessaisissement, mais encore par aucune autre disposition.

Concluons de tout cela, qu'il est permis au failli, même avant le concordat, ou lorsqu'il n'y a pas de concordat, de faire des opérations commerciales, pourvu que ce soit par des moyens étrangers, et non avec les biens qu'il possède, ni avec ceux qui lui surviennent ensuite.

Quel intérêt pourroient avoir les premiers créanciers à empêcher des opérations qui ne peuvent pas leur nuire, si elles sont malheureuses, puisque les créanciers nouveaux ne concourent avec eux, ni sur les biens présents, ni sur les biens à venir, et du bénéfice desquelles ils profitent

si elles réussissent, car ces bénéfices viennent s'ajouter à leur gage, comme tout ce qui advient au débiteur ?

Je dois répondre ici à une objection qui se présentera peut-être à l'esprit de quelques personnes.

On me dira que les parties peuvent s'arranger de manière à cacher les bénéfices que le failli retire de l'opération, et à en frustrer ainsi les créanciers.

Je répondrai, d'abord, que ce ne seroit pas un motif pour les interdire, car, après tout, les créanciers ne perdroient pas plus que si l'opération n'eût pas eu lieu.

Mais je nie que les fraudes soient à craindre. Deux considérations me le persuadent.

La première, que le dessaisissement donne aux créanciers le droit, non pas de diriger l'opération, mais de la suivre, de prendre connoissance des résultats, même de faire la liquidation. Ils exercent, en effet, les droits et actions de leur débiteur\*.

La seconde considération est que les bénéfices de l'opération tombant sous le dessaisissement, et

---

\* Voyez l'art 1166 du Code Napoléon.

devenant, comme le reste de l'actif, le gage des créanciers, le failli n'en peut rien soustraire sans se constituer en état de banqueroute frauduleuse \*. Si ceux qui ont traité avec lui se prétendent à faciliter la soustraction, ils seroient punis comme ses complices \*\*.

Ainsi, sous quelque rapport qu'on envisage la question, on ne peut se refuser à convenir qu'empêcher le failli de profiter des occasions qui se présentent pour améliorer son sort, en accélérant sa libération, ce seroit déployer envers lui une sévérité très-gratuite.

Il reste à dire un mot sur la condition de ceux qui traitent avec le failli.

On vient de voir que, quelles que soient l'issue de l'opération et leurs conventions avec le débiteur, ils n'ont point de recours à exercer sur les biens présents et à venir, ni le droit de s'emparer, sous aucun prétexte, des bénéfices que les opérations nouvelles lui donnent.

Mais il faut prendre garde de porter trop loin l'application de cette théorie, en admettant des conséquences qu'elle ne comporte pas.

---

\* Voyez l'art 593 du Code de Commerce, n.º 2.

\*\* Voyez l'article 597.

1.° Il n'en résulte point que ceux qui ont traité avec le failli n'aient point contre lui le recours qu'ils se sont ménagé par leurs conventions, mais seulement, qu'il ne leur est pas permis d'exercer ce recours au préjudice des premiers créanciers, qui les priment sur tous les biens. Le recours reprend donc ses effets aussitôt que ces créanciers sont désintéressés, et par conséquent sur les biens qui restent après le paiement des anciennes dettes. Si, par exemple, il échéoit au failli une succession opulente qui le mît en état de solder le passé, les créanciers nouveaux auroient droit sur ce qui lui resteroit ensuite des biens qu'il auroit recueillis.

2.° Les anciens créanciers ne peuvent prendre que les bénéfices qui appartiennent au débiteur dans les opérations nouvelles, c'est-à-dire, ce que le débiteur auroit pris lui-même, s'il n'eût pas été dessaisi ; car ils ne font qu'exercer ses droits et actions.

Il ne leur est donc permis de les réclamer, que sous les conditions, dans la mesure et au temps déterminés par les conventions.

De là résulte que si la personne qui fait des avances au failli, ou qui le cautionne pour le mettre en état de confectionner une certaine

espèce de choses, stipule qu'elle sera remboursée par privilège et préférence sur le prix de la vente de ces mêmes choses, et qu'à cet effet elles lui seront données en nantissement, les anciens créanciers ne pourront rien prétendre dans le produit des ventes, jusqu'à ce que le remboursement soit effectué, parce que, encore une fois, ils ne sont qu'aux droits de leur débiteur.

Par le même motif, s'il a été formé entre le failli et un tiers une société en participation, et que les parties soient convenues qu'on imputera sur la part du failli certaines pertes, certaines dépenses, ou qu'on fera des prélèvements quelconques, les créanciers anciens n'auront que ce qui revient au failli, après ces déductions.

J'ai déjà répondu à la crainte qu'on pourroit concevoir que ces stipulations ne deviennent des moyens de fraude.

## ARTICLE 443.

NUL ne peut acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du Failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la Faillite.

---

**ARTICLE 444.**

Tous actes translatifs de propriétés immobilières, faits par le Failli, à titre gratuit, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la Faillite, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers; tous actes du même genre, à titre onéreux, sont susceptibles d'être annulés, sur la demande des créanciers, s'ils paroissent aux juges porter des caractères de fraude.

---

**ARTICLE 445.**

Tous actes ou engagements pour fait de commerce, contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la Faillite, sont présumés frauduleux, quant au Failli: ils sont nuls, lorsqu'il est prouvé qu'il y a fraude de la part des autres contractans.

---

**ARTICLE 446.**

TOUTES sommes payées, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la Faillite, pour dettes commerciales non échues, sont rapportées.

## ARTICLE 447.

Tous actes ou paiemens faits en fraude des créanciers, sont nuls.

*Ces articles ont été présentés au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 8, 9, 10, 11 et 12.)*

*Discutés, amendés et adoptés le 26 février (Voyez Procès-verbal, 24.<sup>e</sup> séance, depuis le n.<sup>o</sup> XLIII jusqu'au n.<sup>o</sup> LXX.)*

*Présentés et adoptés le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 11, art. 7, 8, 9, 10 et 11.)*

*Communiqués au Tribunat, le 27 mai;*

*Présentés après la communication, et adoptés le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 7, 8, 9, 10 et 11.)*

Ces cinq articles forment le système de notre législation commerciale sur ce qui est fait en fraude des créanciers du failli.

Il est de la plus haute importance de bien entendre ce système, et de saisir le point précis où le législateur a voulu s'arrêter. En effet, quand on en vient à l'application, on se trouve placé entre deux écueils, entre le danger de trop adoucir la

sévérité de la loi et de laisser ainsi un libre cours aux désordres qu'elle veut réprimer, et entre le danger, peut-être plus grand encore, d'en outrer la rigueur, et de compromettre ainsi le sort d'actes faits de bonne foi; ce qui, en jetant dans les esprits des inquiétudes et des défiances, ralentiroit le mouvement des transactions civiles et commerciales.

Pour mieux faire apercevoir les bases, l'ensemble, l'enchaînement, les rapports, les différences des dispositions que les cinq articles présentent, et mettre plus d'ordre dans leurs développemens, j'ai cru devoir réunir en forme de traité les observations qu'elles comportent.

Le Code du commerce admet deux sortes de nullités, l'une de plein droit, l'autre subordonnée à la preuve de la fraude.

Dans une première division, j'exposerai cette théorie.

Dans une seconde division, je traiterai de la première de ces nullités.

Dans une troisième, de la seconde.

Dans une quatrième, je réunirai les règles communes à toutes les deux.

I.<sup>ere</sup> DIVISION.

THÉORIE DE LA MATIÈRE.

Je dois

Rappeler les diverses manières possibles d'annuler ce qui a été fait en fraude des créanciers;

Voir quelles étoient celles qu'admettoit la législation antérieure au Code;

Exposer les systèmes qui ont été successivement proposés;

Fixer celui auquel le Code s'est arrêté.

I.<sup>ere</sup> SUBDIVISION.

*Des diverses manières possibles d'annuler ce qui a été fait en fraude des créanciers.*

Le premier moyen qui se présente à l'esprit pour réprimer les fraudes dont il s'agit, c'est d'autoriser les créanciers à faire annuler, d'après des preuves, les actes qui en sont entachés, de quelque nature qu'ils soient et à quelque époque qu'ils appartiennent.

Mais comme la fraude est habile à se déguiser, ce moyen n'auroit pas suffi. On en a donc imaginé un second, qui consiste à s'attacher aux probabilités et à tenir la fraude pour prouvée quand, d'un côté, l'acte est de nature à y prêter, que de l'autre il a été fait dans des circonstances et à une époque suspecte, de manière qu'il devienne ou impossible ou presque impossible qu'il ne soit pas frauduleux. Ce moyen constitue une nullité de *plein droit*, qui, parce qu'elle résulte d'une présomption légale, a le double effet de dispenser les réclamans de toute preuve, et d'exclure le défendeur du droit de combattre la présomption par la preuve contraire (1).

Cependant, la présomption légale n'est juste et utile que lorsqu'elle est renfermée dans les limites qu'on vient d'indiquer, c'est-à-dire, lorsqu'elle est fondée sur des probabilités qui équivalent presque à l'évidence. Si le législateur la faisoit dépendre de probabilités moins fortes, elle deviendrait une arme à deux tranchans qui, en frappant quelquefois la fraude, pourroit, dans d'autres circonstances, atteindre aussi la bonne foi.

(1) Code Napoléon, art. 1352.

Mais ces probabilités moins fortes seront-elles entièrement négligées ?

Non ; il est possible de leur donner des effets exactement mesurés sur le degré de leur importance, en y attachant une présomption simple que les jurisconsultes appellent *præsumptio juris*, présomption qui a de commun avec la présomption légale, de faire regarder la fraude comme prouvée, mais qui en diffère sur ce point essentiel, que la preuve contraire et l'exception de bonne foi demeurent réservées au défendeur.

Voyons lesquels de ces moyens étoient admis par la législation antérieure au Code.

## II.<sup>e</sup> SUBDIVISION.

### *De la législation antérieure au Code du commerce.*

Les lois romaines n'admettoient que la nullité subordonnée à la preuve de la fraude. Elles donnoient, en ce cas, aux créanciers une action révo-catrice qu'on appeloit action *Paulienne*, du nom du préteur *Paulus*, qui, le premier, l'avoit introduite par son édit.

L'ordonnance de 1673 n'avoit également établi

que cette nullité. Cette loi ne la limitoit, au surplus, ni par l'époque, ni par la nature de l'acte. *Déclarons nuls, disoit-elle, tous transports, cessions, ventes et donations de biens-meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers; voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets* (1).

Intervint ensuite la déclaration du 18 novembre 1702, laquelle, sans détruire la nullité établie par l'ordonnance, y ajouta une nullité de plein droit dont elle frappa les cessions et transports consentis dans les dix jours antérieurs à la faillite, ainsi que les hypothèques conventionnelles et judiciaires acquises dans le même terme. Comme le préambule de cette loi en explique très-bien les motifs, je crois devoir la rapporter en entier. Voici les termes dans lesquels elle étoit conçue :

LOUIS, etc. SALUT.

*L'application que nous avons continuellement à tout ce qui peut être avantageux au commerce de notre royaume, auroit donné lieu*

---

(1) Ordonnance de 1673, titre XI, art. 4.

*aux négocians de nous représenter, que rien ne peut contribuer plus efficacement à rendre le commerce florissant que la fidélité et la bonne foi; et, quoique nous ayons fait plusieurs réglemens sur ce sujet, et principalement par notre édit du mois de mars 1673, portant réglement pour le commerce des marchands et négocians, tant en gros qu'en détail, il ne laisse pas de se commettre souvent de très-grands abus dans les faillites des marchands, par des cessions, transports, obligations, et autres actes frauduleux, soit d'intelligence avec quelques-uns de leurs créanciers, ou pour supposer de nouvelles dettes, et par des sentences qu'ils laissent rendre contre eux à la veille de leur faillite, à l'effet de donner hypothèque et préférence aux uns, au préjudice des autres; ce qui cause des procès entre les véritables et anciens créanciers, et les nouveaux ou prétendus créanciers hypothécaires, sur la validité de leurs titres, et fait perdre, en tout ou partie, aux créanciers légitimes ce qui leur est dû, ou les oblige à faire des accommodemens ruineux; que les négocians de la ville de Lyon, pour obvier à ces inconvéniens, ont proposé plusieurs articles en forme de réglement, qui ont été autorisés et homologués par arrêt du conseil du*

7 juillet 1667, par lesquels il est porté, entr'autres choses, que toutes cessions et transports sur les effets des faillis seront nuls, s'ils ne sont pas faits dix jours, au moins, avant la faillite publiquement connue; que la disposition de cet article, qui est le 13 dudit règlement, explique l'article 4 de notre édit du mois de mars 1673, appelé le Code marchand, au titre des faillites, et prévient toutes les difficultés et contestations auxquelles l'article du Code donne lieu quelquefois, sur la validité des cessions, transports, et autres actes qui se font à la veille des faillites; que ces difficultés cesseroient, et qu'il y auroit moins de lieu à la fraude, s'il y avoit une règle uniforme pour tout le royaume, et un temps prescrit dans lequel les cessions, transports, et tous autres actes qui se feroient par les marchands débiteurs, seroient déclarés nuls, même les sentences qui seroient rendues contre eux.

A ces causes, et autres à ce nous mouvans, de l'avis de notre Conseil et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, et par ces présentes signées de notre main, disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît, que toutes cessions et transports sur les biens des marchands qui

font faillite , seront nuls et de nulle valeur , s'ils ne sont faits dix jours , au moins , avant la faillite publiquement connue ; comme aussi que les actes et obligations qu'ils passeront pardevant notaires , au profit de quelques-uns de leurs créanciers , ou pour contracter de nouvelles dettes , ensemble les sentences qui seront rendues contre eux , n'acquerront aucune hypothèque ni préférence sur les créanciers chirographaires , si lesdits actes et obligations ne sont passés , et si lesdites sentences ne sont rendues pareillement dix jours , au moins , avant la faillite publiquement connue. Voulons et entendons , en outre , que notre édit du mois de mars 1673 demeure dans sa force et vertu , et soit exécuté selon sa forme et teneur.

*Si donnons en mandement, etc.*

Cette loi fut appliquée dans toute son étendue aux hypothèques ; mais la jurisprudence et l'usage , interprétant la disposition relative aux cessions et transports , admirent une distinction qui en limitoit beaucoup les effets.

Si le cessionnaire ou l'acquéreur étoit un créancier , l'acte devenoit nul , et ce cessionnaire ou cet acquéreur , réduit à la qualité de créancier chiro-

graphaire, n'avoit plus qu'une simple action pour répéter le prix qu'il justifieroit avoir donné (1).

Si le cessionnaire ou l'acquéreur n'étoit pas créancier, l'acte ne tomboit point sous la nullité de plein droit; il ne pouvoit plus être annulé que sur la preuve positive qu'il se trouvoit entaché de fraude (2).

Du reste, on ne confondoit pas, avec les transports et cessions faits aux créanciers pour se libérer envers eux, les paiemens qu'ils recevoient, pendant les dix jours, dans les valeurs convenues, pour dettes échues; de tels paiemens étoient valables, n'eussent-ils eu lieu que la veille de la faillite (3).

Mais en même temps, que la jurisprudence resserrait, d'un côté, les dispositions de la loi, elle les étendoit de l'autre, car elle appliquoit la nullité de plein droit aux paiemens faits, dans les dix jours, de dettes non échues (4).

Tel étoit l'état de la législation et de la jurisprudence au moment où l'on s'est occupé du Code de commerce.

---

(1) *Jousse*, sur l'article 4, titre II de l'ordonnance de 1673. —

(2) *Ibidem*, — (3) *Ibid.* (4) *Ibid.*

III.<sup>e</sup> SUBDIVISION.*Des divers systèmes qui ont été proposés.*

Lors de la confection du Code, deux systèmes ont été proposés.

L'un est celui de la commission et de la section;

Le second a été présenté au Conseil pendant le cours de la discussion.

§. I.<sup>er</sup>SYSTÈME DE LA COMMISSION ET DE LA SECTION DE  
L'INTÉRIEUR DU CONSEIL D'ÉTAT.

La commission, dans son premier projet, écarta la nullité subordonnée à la preuve de la fraude, et établie par l'ordonnance; elle se réduisit à la nullité de plein droit et à la présomption simple.

La nullité de plein droit devoit porter :

- 1.<sup>o</sup> Sur les privilèges et hypothèques acquis dans les dix jours (1);
- 2.<sup>o</sup> Sur les actes translatifs de propriétés immobilières faits dans le même terme, sans distinc-

---

(1) Premier projet du Code, art. 347.

tion entre les aliénations à titre gratuit et les actes à titre onéreux, et sans que la nullité fût textuellement rendue relative aux créanciers (1);

3.° Sur les paiemens de dettes non échues, s'ils avoient eu lieu dans le délai des dix jours (2).

La présomption *juris* de fraude auroit frappé les actes et engagemens pour faits de commerce contractés par le débiteur également dans les dix jours; elle étoit dirigée contre les tiers contractans comme contre le failli lui-même (3).

Que ce fut là une présomption qui, en dispensant le demandeur de la preuve, n'exclut pas cependant le défendeur de la preuve contraire, c'est ce que la commission établissoit très-clairement; elle ajoutoit, en effet, à son article, *les actes constitutifs de ces engagemens ne sont admis que sur la preuve qu'ils ont été légitimement contractés* (4).

Les cours, tribunaux et conseils de commerce, attaquèrent le projet, les uns dans son ensemble, les autres dans ses détails.

Je ne rendrai compte, quant à présent, que des

(1) Premier Projet du Code, art. 340. — (2) *Ibidem*, art. 350. — (3) *Ibid.*, art. 348. (4) *Ibid.*, même article.

observations qui portent sur l'ensemble, parce qu'il ne s'agit encore que du système général, et que d'ailleurs les observations qui concernent les détails seront mieux placées auprès de chacune des dispositions auxquelles elles se rapportent et qu'elles éclaircissent.

Considéré dans son ensemble, le système de la commission fut trouvé incomplet.

« Le projet, dit le tribunal de commerce de Soissons, ôte au failli la liberté de disposer et de contracter des engagements; mais il limite cette incapacité dans l'espace des dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. Le commerçant honnête, qu'un accident imprévu force de faillir, sera atteint par cette disposition, ainsi que ceux qui auront contracté avec lui; mais le fripon qui médite une banqueroute saura bien s'y soustraire, en mettant entre l'engagement qu'il contractera et l'ouverture de sa faillite, un intervalle de plus de dix jours; c'est un fait dont l'expérience ne permet pas de douter. Il faut donc, en annulant tout ce que fait le failli dans les dix jours qui ont précédé sa faillite, laisser encore à la prudence des tribunaux de commerce la faculté de confirmer ou d'annuler, suivant les circonstances, les actes du failli, antérieurs à ces

dix jours, qui seroient suspects ou argués de fraude » (1).

Les conseils de commerce de Cologne et de Rheims firent la même demande (2).

La commission, reconnoissant la justesse de ces observations, ajouta à son projet un article qui est devenu le 447.<sup>e</sup> du Code (3).

Elle admit donc les trois moyens d'annulation dont il a été parlé dans la première subdivision.

La section de l'intérieur du Conseil d'État présenta, sans y rien changer, le projet arrêté par la commission (4).

## §. II.

### SYSTÈME PROPOSÉ DANS LA DISCUSSION AU CONSEIL.

Au Conseil d'État, on attaqua le fond du système; on demanda que la nullité de plein droit fût rejetée, et qu'on s'en tint à la présomption

---

(1) Observations du tribunal de Commerce de Soissons, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 512. — (2) Observations des conseils de commerce de Cologne, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, page 338, et de Rheims, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 284. — (3) Projet corrigé, article additionnel après l'art. 350. — (4) Procès-verbaux du Conseil d'État, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 8, 9, 10, 11 et 12.

simple et à la nullité subordonnée à la preuve de la fraude.

Voici comment cette proposition fut exposée et motivée.

On observa que la section s'écartoit ici du plan équitable qu'elle avoit adopté sur les faillites ; « elle les avoit suivies dans leurs marches différentes ; elle en avoit examiné tous les rapports ; elle en avoit saisi toutes les nuances, le malheur, l'inconduite, le délit ; voilà les différens caractères des calamités commerciales. Respecter, soulager même le malheur, réprimer l'inconduite, flétrir le délit ; voilà le but le plus important du projet.

» Cette marche sage, simple, lumineuse, paroît devoir déterminer celle qu'il y auroit à tenir dans la solution des questions délicates que présentent les articles 8, 9, 10 et 11 (443, 444, 445 et 446 du Code).

» Il faut annuler les actes frauduleux, frapper d'une présomption défavorable les actes suspects, respecter les actes de bonne foi ; car ce n'est pas dans l'intérêt de quelques faillis et de quelques créanciers que le conseil s'occupe d'une loi, mais dans ceux de la bonne foi, de l'équité, de la jus-

tice, et, par conséquent, dans les principes généraux de la véritable garantie du commerce » (1).

Cependant, on dévie de ces principes si l'on établit une nullité de plein droit.

Elle seroit souvent injuste relativement au failli, plus souvent encore à l'égard de ceux avec lesquels il a traité.

Injuste relativement au failli, « si un malheur imprévu, si la faillite d'un correspondant, un naufrage ou tout autre cas qu'il ne seroit pas au pouvoir de la prudence humaine de prévoir ou réparer, alloit frapper tout-d'un-coup l'honnête homme qui, jusqu'à la veille de la nouvelle qui anéantit sa fortune, auroit joui sur la place d'une considération et d'un crédit bien mérités, auroit commandé, par conséquent, la confiance publique; auroit, sous les auspices d'une bonne foi réciproque, contracté des engagements, vendu des immeubles, reçu le prix de la vente, payé sous escomptes et avec avantage des dettes commerciales non échues, seroit-il dans l'intention de la section, ou dans les principes du conseil, que cet homme fût frappé d'une présomption de fraude?

---

(1) M. Corvetto, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XLIV.

qu'il fût traduit à un tribunal criminel? que les paiemens, les aliénations, les engagemens de bonne foi qui se seroient opérés dans le fatal intervalle des dix jours précédens, fussent indistinctement et irrévocablement confondus avec les manéges obscurs et punissables de la collusion, de la mauvaise foi, du délit? Non, certainement: proposer la question, c'est la résoudre » (1).

La nullité seroit injuste relativement à ceux qui ont traité avec le failli: « que l'acheteur d'un immeuble, dans les dix jours qui précèdent la faillite, que celui qui a passé, dans ce terme, avec le failli des transactions commerciales, soient obligés de prouver la bonne foi sous laquelle ils ont contracté, de fournir la démonstration de la confiance publique et du crédit personnel dont jouissoit alors le failli, d'écarter enfin toute idée d'une collusion coupable ou d'une connivence frauduleuse: cela est juste, parce que, dans la marche commune des affaires, une faillite est précédée assez souvent de symptômes dont la connoissance détruiroit toute allégation de bonne foi, et le législateur s'en rapporte, en ce cas, à

---

(1) M. *Corvetto*, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XLIV.

des probabilités qui, n'étant point réfutées, constitueroient à ses yeux cette évidence légale ou ce degré de certitude morale auquel il lui est permis d'aspirer. Mais que, s'il est incontestablement prouvé que l'engagement a été contracté de bonne foi, que l'achat, que le paiement, que la vente ont été opérés sans collusion et sans fraude, il soit néanmoins établi que la bonne foi subira, jusqu'à un certain point, la destinée du délit; que la loi frappera indistinctement l'innocent et le coupable, cela est injuste; car ces deux idées se repoussent essentiellement, et celui qui s'aviserait de les confondre, dans quelque cas et dans quelque sens que ce soit, porterait une atteinte funeste à la morale publique, à la garantie sociale, et à tous les principes qui dirigent la législation des nations » (1).

Ces considérations perdroient sans doute beaucoup de leur force, si la plupart des faillites étoient le résultat de la fraude: peut-être qu'alors il faudroit les sacrifier à l'intérêt général. Mais prêter ce caractère de fraude à presque toutes, même à un grand nombre de faillites, ce seroit partir

---

(1) M. Corvetto, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XLIV.

d'une supposition gratuite et erronée. « Il y a des faillites malheureuses : on en a indiqué les occasions et les formes dans le cours de la discussion \* ; on a calculé en Angleterre, qu'il y a une faillite sur mille négocians. On n'a pas des résultats assez approximatifs sur le nombre des banqueroutes qui sont l'effet de la fraude ou de l'inconduite. Cependant, en écartant les préventions que peuvent inspirer quelques scandales particuliers, il est toujours démontré aux yeux de l'expérience, que les banqueroutes frauduleuses ne sont pas les plus nombreuses : une grande partie des faillites n'est amenée, en effet, que par des malheurs, par des cas fortuits. Il n'est que trop bien connu, pour se borner à peu d'exemples, que les calamités de la guerre, que les bienfaits mêmes de la paix, peuvent entraîner la ruine d'un honnête négociant.

« Mais qui pourroit renfermer ces chances éventuelles dans un cercle inviolablement tracé, dans un espace strictement calculé ? Et comment ériger en principe, que, pendant un temps déterminé, il n'y aura point de cette espèce de

---

\* Voyez ci-après la discussion générale, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 1.

malheurs, ou que ces malheurs seront inexorablement méconnus par la loi » (1) ?

« Cependant il importe de pressentir une objection : les cas imprévus dont il vient d'être parlé, ne sont pas les plus ordinaires ; or, la loi ne doit marcher, dans un intérêt général, que par des dispositions générales.

» Remarquons, d'abord, que la disposition générale, la disposition essentielle à toute loi, est toujours la justice. Il faut donc, ou adopter des exceptions pour les cas particuliers, entrer dans des détails, établir des hypothèses, donner dans la même loi des solutions différentes : ce qui seroit compliqué, difficile, et, par conséquent, dangereux ; ou ramener ce point de législation à des principes simples et féconds, qui frappent la fraude en respectant la bonne foi, et qui conservent les véritables intérêts du commerce, en ne blessant jamais la justice » (2).

« Il est vrai que, même dans l'hypothèse d'une loi qui reposerait sur ces bases, il faut toujours remonter à quelques abstractions, et présumer ce qui peut présenter, dans le cours ordinaire des

---

(1) M. *Corvetto*, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XLIV. — (2) *Ibid.*

choses, un plus fort degré de probabilité. On avouera donc que la proximité des actes dont il s'agit, à l'époque de la faillite, peut inspirer des soupçons; mais, d'un autre côté, il est bien convenu que ce n'est pas sur de simples soupçons que la loi doit irrévocablement prononcer, et dès-lors il devient évident que ce n'est pas une nullité de plein droit, mais une simple présomption de nullité, qui doit résulter du rapprochement de ces deux vérités pour les actes dont il est question » (1).

On finit par résumer de la manière suivante cette théorie :

« La fraude une fois prouvée ne peut pas être à l'abri de l'animadversion de la loi, parce qu'elle se seroit opérée avant les dix jours qui précèdent la faillite. Tel est aussi le principe de la section de l'intérieur, à l'article 12 (447 du Code).

» La proximité des actes à l'époque de la faillite, peut les rendre suspects: la loi peut justement prononcer qu'ils le sont en effet. La présomption s'établit donc naturellement contre ces actes.

» Il est de la nature de toute présomption légi-

---

(1) M. Corvetto, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XLIV.

time, de ne pouvoir être détruite que par des preuves directes, et qui ne laissent aucun doute dans l'esprit de l'homme juste et éclairé, du magistrat impartial et sévère qui doit en juger.

» Cette présomption est juste ; mais ces preuves sont possibles. Il faut donc prévoir le cas où cette possibilité se trouveroit réalisée.

» Et tout est rempli, si, au lieu d'une proscription absolue, on ne frappoit, pour ainsi dire, que d'une nullité présomptive, les actes passés dans les dix jours qui précèdent la faillite. » (1).

A la suite de cette opinion, on proposa ¶ d'admettre, d'un côté, l'article 12 (447 du Code), et de substituer de l'autre aux articles 8, 9, 10 et 11 (443, 444, 445 et 446 du Code), une disposition aussi simple que générale. En conséquence, on présenta le résultat qui suit ¶ (2).

« 1.<sup>o</sup> *Tous actes faits en fraude des créanciers, sont nuls.*

« 2.<sup>o</sup> *Sont présumés nuls, tous actes faits dans les dix jours qui précèdent la faillite* » (3).

---

(1) M. Corvetto, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XLIV. — (2) *Ibid.* — (3) *Ibid.*

IV.<sup>e</sup> SUBDIVISION.

*Système du Code.*

Ce système n'a pas été adopté. « Les plaintes multipliées qui s'étoient élevées contre les fraudes que les faillis pratiquoient sous le nom de leurs femmes, avoient fait craindre à la section d'affoiblir la rigueur du droit existant » (1).

Il est vrai que depuis cette discussion, on a trouvé contre ces fraudes un remède qui rend celui-ci inutile\* : cependant il n'en demeureroit pas moins nécessaire pour réprimer les fraudes d'un genre différent. L'expérience l'avoit démontré dans d'autres temps. En effet, « jusqu'à la déclaration de 1702, la jurisprudence avoit été conforme au système proposé : l'ordonnance de 1673 supposoit que la fraude seroit prouvée ; mais comme c'étoit assurer le plus souvent le triomphe de la mauvaise foi, la déclaration de 1702 avoit établi que la fraude seroit présumée dans les actes passés dans les dix jours qui précèdent la faillite » (2).

---

(1) M. Regnaud de St.-Jean-d'Angely, Procès-verbaux du Conseil d'État, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XLVII. — (2) M. Bigot-Préameneu, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XLV.

\* Voyez ci-après, des *Droits des Femmes*.

On se rappeloit, néanmoins, « que cette déclaration n'avoit fait qu'étendre le droit précédemment établi par la ville de Lyon ; qu'elle n'avoit pas été reçue par tous les parlemens » (1).

On ne se dissimuloit pas « qu'aujourd'hui, et dans un système qui ôte aux tribunaux de commerce le caractère de cours d'équité, il devenoit plus difficile d'établir une règle précise, parce que les juges de commerce ne pourroient s'en écarter, sans exposer leurs jugemens à être anéantis par la cour de cassation » (2).

Mais quelle que fut l'origine et l'histoire de la déclaration de 1702, elle étoit devenue le droit commun, et toute considération parut devoir céder à l'idée ¶ qu'il ne seroit peut-être pas sans inconvénient d'affoiblir la mesure prévoyante que cette loi avoit établie ¶ (3).

En conséquence, le Code admet la nullité de plein droit.

Il admet également la nullité subordonnée à la preuve de la fraude.

Il admet enfin une présomption, mais non de

(1) *Le Prince Archi-chancelier*, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.º XLVI. — (2) *Ibid.* — (3) M. *Bigot-Prémeneu*, *ibid.*, n.º XLV.

la nature ni de l'étendue de celle que la commission avoit proposée.

Ce n'est pas une présomption *juris* : car le Code ne réserve pas, comme la commission, l'exception de bonne foi. Depuis le projet de la commission, le Code Napoléon avoit paru, et ce Code n'établit que deux espèces de présomptions; les présomptions légales qui dispensent de la preuve, et repoussent toute preuve contraire; les présomptions simples, qu'il abandonne à la sagesse des juges, et auxquelles il ne donne que les effets de la preuve testimoniale (1).

La présomption *juris* est donc indéfiniment abolie.

Dès-lors la présomption dont parlent les articles 444 et 445 du Code de Commerce rentre dans la nullité de plein droit.

Sous ce rapport, le système adopté est plus rigoureux que celui de la commission; mais il est adouci par une restriction : la présomption ne s'étend pas, comme dans le projet, aux tiers contractans; ses effets sont limités au failli.

Voilà l'ensemble du système.

---

(1) Code Napoléon, art. 1350, 1352 et 1353.

Je passe à ses développemens; ils sont la matière des divisions qui suivent.

## II.° DIVISION.

### DE LA NULLITÉ DE PLEIN DROIT.

IL y a des droits et des actes qui sont nuls de plein droit, à l'égard de toutes les parties, lorsqu'ils ont été acquis ou faits dans les dix jours.

Il y en a d'autres qui ne deviennent nuls que relativement au failli.

Après avoir développé ces principes dans les deux premières subdivisions, j'expliquerai dans une troisième quelle est la force de la nullité de plein droit.

### I.° SUBDIVISION.

*Des droits et des actes qui sont nuls à l'égard de toutes les parties.*

Les actes, et les droits susceptibles de cette nullité, sont :

Les privilèges et hypothèques ;

Les aliénations immobilières à titre gratuit ;

Les paiemens de dettes commerciales non échues.

§. I.<sup>er</sup>

## DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

L'application de la nullité de plein droit aux privilèges et aux hypothèques, dépend :

De la nature du privilège et de l'hypothèque;

De sa date ;

De l'espèce des biens qui s'y trouvent affectés.

NUMÉRO I.<sup>er</sup>

*Application de la nullité, à raison de la nature du privilège et de l'hypothèque.*

Le texte de l'article 443 semble repousser toute distinction entre privilège et privilège, entre hypothèque et hypothèque.

Il y a plus : les changemens que la rédaction a subie, ont été faits dans la vue de rendre la disposition indéfinie.

En effet, le projet communiqué aux sections du Tribunat, portoit : *Nul créancier ne peut acquérir*, etc.

Le mot *créancier* a été rayé sur la demande de

ces sections, afin « de donner à l'article la plus grande latitude » (1).

L'article s'applique donc sans difficulté à tous privilèges ou hypothèques, soit conventionnels, soit judiciaires. Ceci résulte, non-seulement de la lettre de la loi, mais encore de son esprit : car ces deux sortes de sûretés existant toujours par le fait de l'homme, sont celles qui couvrent le plus facilement la collusion et la fraude que le Code veut prévenir ou réprimer.

Ici se place une explication très-importante, qui a été amenée par la discussion, et que je vais rapporter.

Dans la discussion au Conseil d'Etat, on proposa l'article additionnel qui suit : *Il ne peut être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de jugement portant, de la part des débiteurs, reconnaissance ou vérification de billets ou engagements de commerce sous seing-privé à terme, non encore échus* (2).

On ajouta que « cette disposition avoit été proposée pour le Code de la Procédure civile, comme règle générale, et commune à toutes les matières ;

(1) Procès-verbaux des sections réunies du Tribunal, n.º VI. —  
 (2) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 45.º séance, n.º 111.

qu'elle avoit même été adoptée par le Conseil et par le Tribunat, comme article de ce Code; mais qu'elle n'y avoit pas été insérée, et que la cour de cassation a plusieurs fois, dans des affaires non commerciales, décidé la question d'après le principe contraire » (1).

Tout le monde convint de la justice et de la nécessité de l'article. La question fut seulement de savoir s'il seroit à sa place dans le Code de Commerce.

Deux raisons portoient à en douter :

D'un côté, « la vérification d'écriture n'est pas admise dans les juridictions commerciales » (2); et, « dans tous les cas, on ne doit leur attribuer aucune espèce de vérification » (3).

De l'autre, quoique l'article « ne fut que la répétition de la déclaration du 2 janvier 1717, qui est absolument particulière au commerce » (4); il n'en étoit pas de même de la difficulté qu'il tenoit à lever : ¶ elle s'étendoit aux matières purement civiles, comme aux matières commer-

(1) M. Merlin, Procès-verbal du Conseil d'Etat, 45.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> v. — (2) M. Crétet, *ibid.*, n.<sup>o</sup> ix. — (3) M. Treilhard, *ibid.*, n.<sup>o</sup> x. — (4) M. Merlin, *ibid.*, n.<sup>o</sup> v.

ciales § (1). ¶ La disposition devoit donc être généralisée § (2); et, sous ce rapport, « elle étoit plutôt l'objet d'une loi générale que d'une loi restreinte au commerce » (3).

Personne ne combattit ces considérations; personne ne contesta la nécessité de rendre la disposition générale: on ne se divisa que sur le choix du moyen.

Les uns vouloient « placer la disposition dans le Code du Commerce, et l'étendre ensuite aux matières civiles par une loi séparée » (4). Peut-être même étoit-il permis de négliger cette dernière précaution: « La connexion étoit telle, qu'elle ne pouvoit manquer d'être sentie; et il ne falloit pas douter que, si l'on avoit posé ce principe dans le code spécial qu'on discutoit, la cour de cassation, en changeant sa jurisprudence, n'appliquât la nouvelle disposition, par la force des analogies, aux matières ordinaires comme aux matières de commerce: sous ce point de vue, il ne paroissoit pas qu'il y ait inconvénient à ad-

(1) M. Merlin, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 45.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> v, et M. Berlier, *ibid.*, n.<sup>o</sup> viii. — (2) M. Treilhard, *ibid.*, n.<sup>o</sup> vi. — (3) M. Berlier, *ibid.*, n.<sup>o</sup> viii. — (4) Le Prince Archevêque-chancelier, *ibid.*, n.<sup>o</sup> vii.

mettre l'article, et à l'insérer dans le Code qu'on discutoit » (1).

D'autres pensoient qu'on pouvoit ¶ faire de la disposition le sujet d'une loi générale et détachée du Code de Commerce ¶ (2).

Le Conseil préféra ce dernier système. En conséquence ¶ l'article fut rejeté du Code, et renvoyé à la section de législation, pour rédiger un projet de loi particulier ¶ (3).

Le principe de l'article proposé a donc été admis.

Mais la nullité s'étend-elle aussi aux privilèges et aux hypothèques légales ? Sont-ils tous proscrits sans distinction, lorsqu'ils ont été acquis dans les dix jours ?

Je ne le pense pas.

Qu'a voulu le législateur ?

Certes, son intention n'a pas été d'annuler gratuitement des sûretés qui n'ont rien de suspect : il ne s'est proposé que de prévenir ou de déjouer la fraude. Dès-lors la prohibition doit cesser dans tous les cas où la fraude est impossible.

---

(1) M. Berlier, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 45.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> VIII. — (2) Le Prince Archi-chancelier, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XI. — (3) Déclaration, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XII.

Il en est assurément ainsi des privilèges que l'article 2101 du Code Napoléon accorde. Les frais de justice, les frais funéraires, les frais de la dernière maladie, les salaires des gens de service, les fournitures de subsistance, ne peuvent jamais devenir des moyens de fraude: la nature de leur cause et leur modicité écartent tout soupçon. Je dis leur modicité; parce qu'il ne s'agit ici que des privilèges acquis pendant les dix jours, et qui dès-lors ne peuvent être la garantie que de créances peu considérables.

Il en est encore ainsi des hypothèques légales du mineur et de l'interdit sur les biens de leurs tuteurs ou curateurs. Si la loi ne craint point d'anéantir les hypothèques des créanciers majeurs et jouissant de leurs droits, c'est qu'elle répute ces créanciers complices de la fraude. Mais une semblable présomption peut-elle trouver prise sur un mineur qui n'a pas de raison, ou sur un majeur qui l'a perdue? Peut-elle même tomber sur le mineur parvenu à l'âge de discernement, lorsque ce n'est pas lui qui choisit son tuteur; lorsque, sous aucun rapport, il ne peut profiter de la fraude; lorsque le tuteur n'a pas besoin de se concerter avec lui pour la commettre? Comment la loi pourroit-elle sacrifier, sans motif, un être sans

défense et auquel, par cette raison, elle accorde une protection particulière, à des créanciers beaucoup moins intéressans et qui, parce qu'ils sont en état de veiller par eux-mêmes à leurs affaires, n'ont droit qu'à la protection générale et commune ? Au reste, ne perdons pas de vue que la question ne se rapporte qu'aux hypothèques acquises dans les dix jours, c'est-à-dire à l'hypothèse où le failli est devenu tuteur ou curateur pendant ce délai : il ne peut pas y avoir de question, quand la tutelle ou la curatelle sont antérieures\*.

Je ne parlerai pas des hypothèques légales de la femme ; celles-là pourroient servir de voile à la fraude ; mais comme la faillite les éteint, elles sont étrangères à mon sujet.

Restent les hypothèques légales de l'Etat, des communes, des établissemens publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Ici la fraude est encore impraticable. Il est impossible que l'autorité quelconque qui nomme le receveur ou l'administrateur se porte à ce choix, dans la vue de fournir à l'homme près de faillir le moyen de frauder ses créanciers ; non moins impossible

---

\* Voyez le numéro suivant.

encore qu'elle ait à la fraude un intérêt personnel. Cependant, comme les hypothèques légales de cette troisième classe sont soumises à la formalité de l'inscription, il se pourroit que, faute d'avoir été inscrites à temps utile, elles demeurassent sans effet \*.

Ainsi, et par les raisons qui viennent d'être exposées, il me semble que, dans l'esprit de la loi, la nullité ne s'étend pas aux hypothèques légales.

J'ajouterai que le texte me paroît présenter cette idée. Les mots : *nul NE PEUT ACQUÉRIR*, qui ne sont pas très-décisifs quand on les sépare de l'esprit de la loi, semblent, quand on les en rapproche, restreindre la nullité aux privilèges et hypothèques qui s'acquièrent par le fait de l'homme, non l'étendre aux sûretés que l'homme tient de la seule puissance de la loi.

#### NUMÉRO II.

*Application de la nullité, à raison de la date du privilège et de l'hypothèque contestés.*

L'article 443 ne fait porter la nullité que sur les privilèges et les hypothèques acquis dans les dix jours.

---

\* Voyez le n.º suivant.

Delà naissent trois questions :

I. La première est de savoir si les privilèges et les hypothèques acquis pour créances éventuelles avant les dix jours, s'étendent aux effets que ces créances ont eus depuis.

Je m'explique :

Il est des privilèges et des hypothèques qui sont accordés à celui qui se trouve actuellement créancier ; mais il en est aussi qui ne sont donnés que pour garantir une créance à venir, et qui pourra exister ou ne pas exister. Telles sont, surtout, les hypothèques légales ; il en a déjà été parlé : tel est encore le privilège que la loi établit sur le cautionnement des agens-de-change, courtiers, etc., pour les dommages-intérêts dont ils seront tenus à raison de faits de charge ; telle est aussi l'hypothèque prise sur les biens d'une caution.

Or, si le failli, chargé comme agent-de-change d'une négociation, ou devenu caution avant les dix jours, n'a encouru la responsabilité que depuis ce terme, le privilège et l'hypothèque pourront-ils être exercés ?

La question est décidée par le texte même : car, dans tous ces cas, le privilège et l'hypothèque

sont assurés avant les dix jours ; ils naissent avec la cause qui les produit, et sont dès ce moment indéfiniment ouverts pour avoir leur effet, toutes les fois que les circonstances permettront de les réclamer.

II. La seconde question concerne les créances indéterminées, c'est-à-dire celles dont la quotité ne s'établit que graduellement, et *de die in diem*, parce qu'elles sont le prix de fournitures, de jouissances et de services successifs. Ce caractère appartient, par exemple, aux loyers, aux fermages, aux salaires des gens de service, aux pensions et abonnemens pour nourritures.

Le privilège et l'hypothèque attachés à ces sortes de créances, avant les dix jours, conserveront-ils leur force pour la portion de créances qui ne s'établira qu'ensuite ?

Cette question se résout par les mêmes principes que la précédente : ce n'est pas avec chacun des effets particuliers de ces sortes de créance que le privilège ou l'hypothèque s'établit, c'est avec leur cause, et cette cause est une et indivisible, quelque diversifiés que soient les résultats qu'elle produit. Il suffit donc que la cause existe en temps utile.

III. La troisième question présente plus de difficultés.

Il s'agit de décider si la nullité de plein droit atteint les privilèges et hypothèques sujets à inscription, qui, quoiqu'acquis avant les dix jours, n'ont été inscrits qu'après.

Si l'on s'en tient au texte de l'article, ces privilèges et hypothèques doivent avoir leur effet, puisqu'ils ont été *acquis* avant le temps de la prohibition.

Cependant nous avons dans le Code Napoléon, deux articles qui détruisent cette conséquence.

Le premier porte : *Entre créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription* (1).

Le second, qui répète l'article 5 de la loi du 11 brumaire de l'an 7, est ainsi conçu : *Les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture de la faillite sont déclarés nuls* (2).

On objectera que le Code du Commerce étant postérieur au Code Napoléon, paroît l'avoir modifié sur ce point.

---

(1) Code Napoléon, art. 2134. — (2) *Ibid.*, art. 2146.

Cette objection pourroit être fondée, s'il étoit vrai qu'il y eût dérogation; mais les textes des deux Codes se concilient, au contraire, très-bien: de ce que le Code de Commerce déclare nuls les privilèges et hypothèques acquis avant les dix jours, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il valide ceux qui, ayant été acquis auparavant, n'ont pas été inscrits en temps utile: sa disposition n'est point du tout destructive de celle du Code Napoléon: il dit moins que ce Code, mais il ne dit pas différemment.

La cour d'appel d'Agen a dit à ce sujet: « Cette disposition paroît trop dure, et ne dérive pas des motifs qui ont dicté l'article; car la collusion peut bien se supposer dans l'acquisition de l'hypothèque, mais non dans l'inscription d'une hypothèque acquise depuis long-temps. Pourquoi priver le créancier d'un droit conservatoire, pour la seule omission d'une formalité presque purement bursale, lors sur-tout que cette omission peut avoir eu le motif délicat, moral et honnête, de ne pas décréditer un négociant bien famé, et qu'elle a déjà été suffisamment punie par le risque de transcriptions antérieures » (1) ?

---

(1) Observations, tome I.<sup>er</sup>, page 88.

Cette opinion posoit sur une idée peu exacte : l'inscription n'est pas une formalité presque burlesque ; elle se lie essentiellement à notre système hypothécaire, qui repose tellement sur la publicité, qu'à deux exceptions près, on a cru devoir y assujettir même les hypothèques légales (1).

D'un autre côté, il est très-possible qu'un débiteur de mauvaise foi, qui médite ou prévoit sa faillite, tienne en réserve des créanciers complaisans, leur défende, afin de ménager son crédit, et d'offrir au public l'apparence d'un actif plus considérable, de se montrer avant le temps, et les fasse apparôître subitement la veille de sa faillite, pour soustraire, sous leur nom, à ses créanciers véritables, une partie de ses biens.

### NUMÉRO III.

*Application de la nullité de plein droit, à raison des biens affectés au privilège ou à l'hypothèque.*

L'article 443 enveloppe dans la généralité de ses expressions, les privilèges établis sur les meubles, comme les privilèges et hypothèques sur les

---

(1) Code Napoléon, article 2106.

immeubles. Ce n'est donc pas sous ce rapport qu'il y a des distinctions à faire.

Mais il est une autre distinction que l'article suppose, lorsqu'il borne la nullité aux privilèges et hypothèques acquis, dans les dix jours, sur *les biens du failli*.

De cette limitation textuelle résulte que la nullité ne frappe que les affectations faites, pendant le terme de la prohibition, sur les biens que le négociant, près de faillir, possède *actuellement*, et non les privilèges et hypothèques qui s'attachent aux biens qu'il acquiert dans les dix jours, et qui arrivent jusqu'à lui avec ces biens.

Ce principe s'applique particulièrement au privilège du vendeur, ainsi qu'on en est convenu dans la discussion.

En effet, au Conseil d'Etat on avoit objecté contre l'article, que le résultat de la nullité générale qu'il prononce, seroit ¶ de priver le vendeur lui-même de son privilège sur la chose vendue. (1) dans les dix jours.

Il fut répondu « que le vendeur conservoit tous ses droits » (2), attendu que « l'article ne tend qu'à

(1) M. Boulay, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> LVI. — (2) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, *ibid.*, n.<sup>o</sup> LVII.

empêcher les tiers d'acquérir hypothèque sur les biens du débiteur» (1).

§. II.

DE LA NULLITÉ DE PLEIN DROIT DES ALIÉNATIONS  
A TITRE GRATUIT.

L'article 444 n'annule de plein droit que les actes à titre gratuit translatifs de propriétés immobilières faites dans les dix jours.

Nous avons à examiner :

1.<sup>o</sup> Quels sont les motifs et les effets de cette disposition;

2.<sup>o</sup> Comment il faut entendre, dans certains cas, la condition que l'acte ait été fait dans les dix jours.

NUMÉRO I.<sup>er</sup>

*Motifs et effets de la disposition.*

La restriction qu'établit l'article 444 ne peut pas être fondée, sur ce que la loi considère les immeubles comme la partie la plus considérable

(1) M. Crétet, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> LVIII.

du patrimoine. Cette supposition ne seroit pas universellement vraie, même à l'égard des débiteurs non commerçans, car beaucoup de personnes ont leur fortune en porte-feuille. Elle le seroit encore moins relativement aux négocians, puisque, pour l'ordinaire, leur actif est presque entièrement mobilier.

Mais il y auroit eu des inconvéniens à prononcer indéfiniment la nullité de plein droit des dispositions mobilières.

1.° On auroit envelopé dans cette proscription générale, même les petites donations qui ont un motif juste et légitime. Si, par exemple, un négociant près de fermer ses magasins, donne à un domestique, à un commis, qui l'ont servi avec fidélité, pendant de longues années, une légère somme pour les faire subsister, jusqu'à ce qu'ils soient replacés, ira-t-on permettre à des créanciers impitoyables de révoquer cet acte, bien plus de justice que de bienfaisance, et qui, étant moins une donation qu'un supplément de gages, n'est que l'acquittement d'une dette naturelle ?

2.° La chicane auroit cherché à faire passer pour des donations déguisées, beaucoup d'actes et de transactions d'une nature toute différente, des actes qui, étant faits sous la foi publique,

doivent être à l'abri, même de toute attaque. Que, par exemple, un négociant, pendant les dix jours qui précèdent sa faillite, et peut-être dans la vue de se faire des ressources pour la prévenir, vende une partie de marchandises au-dessous du prix courant, il ne faut pas que des créanciers puissent tourmenter l'acheteur, en soutenant que la vente est en partie supposée; qu'elle prend le caractère de donation pour ce qui est vendu au-dessous du *minimum* du prix, et, qu'à ce titre, elle est nulle de plein droit.

Il étoit donc préférable de ne donner de recours contre les dispositions mobilières, à titre gratuit, qu'en assujétissant les réclamans à rapporter la preuve positive qu'elles sont entachées de fraude et de collusion. Le juge n'étant pas lié par une règle absolue, libre de suivre sa conscience et l'équité, conserve le pouvoir d'étouffer les clameurs de la chicane et de la cupidité. Il ne sera pas forcé d'annuler l'acte sur son titre seul, sur quelques apparences; mais il pourra peser les circonstances et les preuves, maintenir ou briser la disposition suivant qu'elle lui paroîtra juste ou injuste, une combinaison de fraude ou le résultat de la bonne foi.

En conséquence, l'effet de la restriction est

d'empêcher que les aliénations mobilières puissent être annulées autrement qu'en connoissance de cause, sans que leur date élève aucun préjugé contre elles, ce qui les rejette sous la disposition de l'article 447.

Mais aussi l'article 444 n'excepte de la nullité de plein droit aucune aliénation immobilière, à titre gratuit. Il annule donc les testamens comme les donations entre-vifs; les avantages déguisés que le débiteur pourroit faire, comme ceux qu'il fait ouvertement; les libéralités directes comme les libéralités indirectes.

Ainsi, par exemple, une vente simulée d'immeubles dont le débiteur reconnoîtroit faussement avoir reçu le prix, seroit nulle de plein droit.

Il en seroit de même de la renonciation qu'il feroit dans les dix jours à une condition résolutoire, non encore accomplie, et sous laquelle il auroit précédemment donné un immeuble.

#### NUMÉRO II.

*De la condition que la libéralité soit faite dans les dix jours qui précèdent la faillite.*

Cependant, une aliénation immobilière à titre

gratuit n'est nulle que lorsqu'elle est faite dans les dix jours.

Cette limitation donne lieu à trois questions :

I. La première est de savoir si la donation ou le testament fait avant les dix jours, tombe sous la nullité de plein droit, lorsque l'acceptation du donataire ou la mort du testateur n'est survenue que pendant ce terme.

Je pense que ces actes sont nuls, par la raison qu'une donation entre-vifs n'existe que du moment qu'elle a été acceptée (1), et qu'un testament n'est rien, tant que la mort du testateur, sans changement de volonté, ne lui a pas donné sa force ; de manière, qu'en ce sens, le dernier instant de la vie est aussi celui où le défunt a définitivement disposé.

II. La seconde question concerne les donations entre-vifs, soumises à une condition résolutoire. Il s'agit de fixer les effets de l'accomplissement de la condition, lorsqu'il survient pendant les dix jours, et que l'acte avoit reçu sa perfection avant ce terme.

Certainement les créanciers profiteroient de la condition résolutoire, puisqu'ils sont au droit de

---

(1) Code Napoléon, art. 932.

leur débiteur (1); et même ce cas est étranger à l'article 444, toutes les fois que les choses sont demeurées dans l'état où l'accomplissement de la condition les a mises; mais il rentreroit sous la disposition de cet article, si le débiteur avoit, dans les dix jours, renoncé au bénéfice de la condition résolutoire accomplie : il y auroit alors une donation nouvelle, attendu que l'effet des conditions résolutoires, après leur accomplissement, est de renverser de plein droit l'acte auquel elles s'attachent, et *de remettre les choses au même état que si cet acte n'avoit pas existé* (2).

III. La même question existe aussi pour les donations faites et acceptées antérieurement aux dix jours, sous une condition suspensive qui s'accomplit pendant ce terme. La faillite les annule-t-elle de plein droit ?

Il est impossible de le supposer.

D'un côté, la nullité est textuellement bornée aux actes *faits* dans les dix jours;

De l'autre, une donation faite sous une condition suspensive, est aussi parfaite, quant à l'engagement, qu'une donation pure et simple, du moment qu'elle est acceptée : elle n'en diffère qu'en ce qu'elle est éventuelle.

---

(1) Code Napoléon, art. 1166. — (2) *Ibid.*, art. 1183.

## §. III.

## DES PAIEMENS QUI SONT NULS DE PLEIN DROIT.

L'article 446 n'oblige pas de rapporter indistinctement toutes les sommes payées dans les dix jours, mais seulement celles qui l'ont été pour des dettes commerciales non échues.

Le tribunal et le conseil de commerce de Nantes craignoient qu'on ne prit ces mots *sommes payées*, dans un sens trop restreint, et demandoient, en conséquence, qu'on y ajoutât « en argent, billets, marchandises, ou autrement » (1).

La crainte du commerce de Nantes étoit mal fondée : le mot *somme* ne se rapporte pas aux valeurs données ; il est synonyme ici au mot *valeur*. Le but du législateur a été d'anéantir tout paiement anticipé fait pour favoriser un créancier au préjudice des autres ; or, ce but auroit manqué, si l'on n'eût défendu que les paiemens en argent, et ceux qui seroient faits en marchandises ou autrement. Aussi n'a-t-on jamais jugé de

---

(1) Observations, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 147.

la validité du paiement, d'après la nature des valeurs reçues. « Si le débiteur, dit Jousse, dans le temps qui est proche de la faillite, c'est-à-dire dans les dix jours auparavant, avoit, au-lieu d'argent, fait à quelques-uns de ses créanciers une cession et transport de dettes actives, ou qu'il leur eût fourni des lettres-de-change ou billets qu'il auroit passés à leur ordre, ou donné en paiement des marchandises, meubles, vaisselle, etc., ou qu'il leur eût vendu des maisons ou héritages, pour demeurer quitte avec eux de ce qu'il leur devoit, il est certain que les créanciers qui auroient reçu ces effets en paiement, devraient rapporter à la masse commune des effets du failli, ce qui leur auroit été ainsi cédé et vendu, parce que toute cession et transport qui se font dans les dix jours qui précèdent la faillite, sont censés extorqués, et faits en fraude des autres créanciers » (1).

Nous verrons ailleurs pourquoi la nullité est bornée au paiement de dettes commerciales \* ; mais c'est ici le lieu d'examiner pourquoi elle n'est applicable qu'aux dettes *non échues*.

---

(1) *Jousse*, sur l'art. 4, tit. XI de l'ordonnance de 1673.

\* *Voyez* ci-après, 3.<sup>e</sup> division, 1.<sup>ère</sup> subdivision, §. II.

La cour d'appel de Riom a dit à ce sujet : « Les mots *pour dettes non échues*, paroissent devoir être retranchés de l'article, puisque ce seroit laisser au débiteur le droit de favoriser un ou plusieurs de ses créanciers, au préjudice des autres, et ouvrir la porte aux fraudes, que de lui permettre de payer une ou plusieurs créances échues, tandis que d'autres créances échues ne le seroient pas, ou seroient dans le cas d'éprouver une réduction » (1).

Je réponds qu'il a toujours été de principe que le paiement reçu de bonne foi, fût-ce la veille de la faillite, de ce qui est dû actuellement, ne doit pas être révoqué\*. Comment, en effet, ne pas admettre un paiement que l'autorité du juge eût forcé le débiteur de faire, s'il ne l'eût pas fait volontairement\*\*?

Il ne sauroit y avoir de fraude que lorsque le paiement est anticipé. La fraude, dans ce cas, porte sur l'abréviation du terme. C'est là un avan-

(1) Observations, tome I, page 482.

\* *Non dolo creditor facit, qui suum recipit.* L. CXXIX, de reg. jur.

\*\* *Apud Labeonem scriptum est, eum, qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere, hoc est, eum, qui quod sibi debetur, receperat, eum enim, quem Præses invitum solvere cogat, impunè non solvere, iniquum esse.* L. XLII, tit. VIII, §. 6, ff. *quæ in fraud. creditorum.*

tage que le débiteur fait au créancier, et qu'il lui fait pour le soustraire au désastre commun \*.

Ces règles ont été constamment suivies dans nos tribunaux de commerce (1).

Le tribunal et le bureau de commerce de Strasbourg, d'un sentiment bien différent de la cour d'appel de Riom, auroient désiré qu'on fît des distinctions. « Exiger, ont-ils dit, que toute somme payée dans les dix jours qui précèdent la faillite pour dette non échue, soit rapportée, ce seroit supposer la fraude là où souvent la bonne foi seule aura présidé. Il peut se faire qu'un négociant soit créancier d'un autre commerçant; il a besoin de ses fonds avant l'échéance; l'autre, au moyen d'un léger escompte, les lui délivre. Le malheur veut que le débiteur apprenne le lendemain, qu'un ou plusieurs de ses débiteurs personnels ont manqué; il se voit forcé de suspendre ses paiemens, de déposer son bilan. Le paiement qu'il a fait par anticipation, avant d'avoir pu

---

(1) *Jousse*, sur l'art. 4 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673.

\* *Si cum in diem (mihi) deberetur, fraudator præsens solverit: dicendum erit (quod) in eo quod sensi commodum in representatione, in factum actioni locum fore, nam Prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri. L. XLII, tit. VIII, §. 12, ff. quæ in fraud. creditorum.*

prévoir sa faillite, doit-il pour cela être censé nul? Ou bien le débiteur qui a anticipé le paiement, apprend le lendemain, qu'un vaisseau sur lequel se trouvoient ses marchandises, a péri par un naufrage; il est obligé de cesser ses paiemens et d'atermoyer: son paiement par anticipation doit-il, pour ce motif, être réputé frauduleux? On ne le pense pas. L'article paroît donc susceptible de l'amendement suivant: *A moins qu'il ne soit de notoriété, et que le juge ait reconnu que la faillite a eu lieu par événement que le failli n'a pu prévoir* (1).

J'écarterai d'abord le cas de l'escompte: on verra dans un moment que ce n'est point là un paiement par anticipation.

Sous les autres rapports l'amendement ne pouvoit pas être admis. Le législateur ne se règle jamais d'après un cas rare et imprévu, mais d'après ce qui arrive communément\*. Or, on ne peut se dissimuler que l'hypothèse dont parloit le commerce de Strasbourg, ne soit un événement très-extraordinaire. Il ne falloit pas, pour un cas qui

(1) Observations, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 519.

\* *Jura constitui oportet in his quæ, ut plurimum accidunt, non quæ ex inopinato.* L. III, ff. de Legib.

ne se présente presque jamais, ouvrir la porte aux fraudes beaucoup plus fréquentes que commettraient les faillis, s'il leur étoit permis de payer valablement par anticipation jusqu'à la veille de leur faillite.

Cette rigueur est même quelquefois dans l'intérêt du créancier qui a reçu; il n'est arrivé que trop souvent qu'un débiteur déhonté ait, à la veille de sa faillite, offert à des créanciers de les payer, en exigeant d'eux des sacrifices plus considérables que ceux que leur auroit fait éprouver la liquidation de son actif, et que ces créanciers effrayés aient accepté ces compositions ruineuses, pour se rédimmer des pertes plus fortes qu'on leur faisoit redouter.

On objectera que ce débiteur peut employer ces manœuvres, même avant les dix jours.

Je réponds qu'il n'y gagnera rien:

Où la quittance qu'il prendra énoncera qu'il lui a été fait une remise, où elle exprimera faussement que la dette a été payée dans son intégralité.

Dans le premier cas, on feroit remonter la cessation de paiement, et, par conséquent, l'époque de la faillite à la date de la quittance, puisque la demande et la concession d'une remise annonce

que dès-lors le débiteur ne pouvoit pas payer.

Dans le second, le failli seroit obligé de falsifier ses livres, en y inscrivant, comme fait intégralement, un paiement qui n'auroit été que partiel, et dès-lors il se trouveroit atteint par l'article 594 du Code.

Enfin, le tribunal et le conseil de commerce de Rouen demandoient qu'on ajoutât à l'art. 446 : *Sont réputées dettes échues, les ventes faites à charge d'escompte ou de réglemens en effets à la satisfaction du vendeur* (1).

Sans examiner la valeur, au fond, de cette proposition, j'observerai seulement que si elle eût été adoptée, il auroit fallu entrer dans l'énumération de toutes les dettes qu'on devoit regarder comme échues, et que ces détails eussent été tout-à-la-fois dangereux et inutiles :

Dangereux, parce que tout oubli eût paru une exclusion, et qu'il étoit impossible de ne rien omettre.

Inutiles : car tout le monde sait qu'une dette échue est une dette actuellement exigible; et les

---

(1) Observations, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 354.

négocians connoissent mieux que personne cette règle qui les guide perpétuellement dans la conduite de leurs affaires.

Je ne vois qu'une seule explication à donner, c'est relativement à l'escompte : lorsqu'un négociant escompte ses propres effets, fait-il un paiement anticipé ?

La négative me paroît incontestable.

En effet, le prix des marchandises est toujours plus ou moins haut, suivant que le paiement est plus ou moins éloigné. Cet usage est fondé sur le principe, que celui qui paye plus tard paye moins, et qu'en conséquence le délai fait partie du prix : *Minus solvit qui tardius solvit.*

Voilà pourquoi le prix de la vente au comptant est moins élevé que celui de la vente à terme, le prix de la vente à terme court, plus modéré que celui de la vente à long terme. La remise que les marchands ont coutume de se faire réciproquement, est réglée sur ces proportions.

De là résulte que le marchand qui escompte ses propres billets, n'anticipe pas le paiement, mais fait un pacte nouveau, par lequel, changeant les conditions primitives du contrat, il achète comptant ou à terme plus court, ce qu'il avoit d'abord

acheté à crédit ou à un terme plus reculé. L'es-compte qu'il reçoit alors est le prix de sa renon-ciation au bénéfice du terme; c'est une sorte de restitution sur la remise, qui le place dans la si-tuation où il se seroit trouvé d'abord, s'il se fût, lors de la vente, engagé à payer à l'époque où il paye effectivement.

II.<sup>e</sup> SUBDIVISION.

*Des actes qui ne sont nuls de plein droit qu'à l'égard du failli.*

Il ne s'agit pas encore des effets de cette semi-nullité : on en traitera dans la quatrième division; mais

Il faut expliquer les raisons qui ont empêché le législateur d'établir une nullité indéfinie ;

Il faut parler des actes auxquels la semi-nullité s'applique.

§. I.<sup>er</sup>.

MOTIFS QUI ONT DÉTERMINÉ A NE POINT ÉTENDRE LA NULLITÉ AUX TIERS CONTRACTANS.

Ces motifs sont les inconvéniens qu'auroit

entraîné le système contraire : je vais les indiquer.

On n'a sans doute pas oublié que ce système avoit été proposé par la commission \*.

Elle vouloit que les aliénations immobilières, même à titre onéreux, fussent nulles relativement à toutes les parties, quand elles auroient été faites dans les dix jours.

Elle frappoit de présomption de fraude aussi, relativement à tous les contractans, les actes et engagemens de commerce faits dans le même terme, en permettant toutefois à ceux qui auroient traité avec le failli, de détruire la présomption par la preuve que les titres constitutifs des engagemens avoient été légitimement contractés.

Ces dispositions auroient été injustes envers les tiers qui auroient traité avec le failli, et préjudiciables au débiteur, nuisibles pour ses créanciers, contraires à l'intérêt public.

I. Elles auroient été injustes envers les tiers, parce qu'en mettant le débiteur dans un état d'interdiction de fait, elles tendoient à la bonne foi un piège auquel il lui étoit difficile d'échapper.

---

\* Voyez I.<sup>re</sup> division.

Dans l'interdiction de droit, les tiers sont avertis : ils savent qu'ils ne peuvent contracter valablement avec celui qui s'en trouve atteint ; mais comment échapper aux effets de cette interdiction tacite et mystérieuse qu'on proposoit d'introduire ?

La faculté ajoutée par la commission, de prouver que les titres sont légitimes, ne remédioit à rien.

D'abord, dans le projet, elle ne s'étendoit pas aux aliénations d'immeubles ; ainsi, sous ce rapport, la nullité étoit indéfinie.

Elle n'auroit donc pu avoir d'effets que relativement aux engagemens de commerce. A cet égard même, elle devenoit illusoire par le fait, car, pour en profiter, il auroit fallu satisfaire à des conditions presque impossibles : « Un négociant, disoit avec raison le conseil de commerce d'Orléans, sera presque toujours dans l'impossibilité de prouver qu'il n'y a pas de fraude dans son contrat. Il paroît contraire aux principes d'exiger une preuve négative » (1). « Il seroit contre l'équité, disoit aussi la cour d'appel de la

---

(1) Observations, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 176.

même ville, d'exiger que celui qui est porteur d'un titre régulier, en forme légale et probante, d'un engagement valable en lui-même, rapporte d'autres *preuves* de sa légitimité. Le soupçon de fraude résultant de la proximité de la faillite, ne peut tomber que sur le failli lui-même, qui est nécessairement présumé avoir connu le mauvais état de ses affaires, et non sur celui qui a traité avec lui, tant qu'on ne prouve pas que, lors du traité, il avoit lui-même cette connoissance. C'est donc cette preuve ou toute autre, qui *peut tendre à établir la fraude, l'illégitimité de l'engagement, qu'on peut admettre dans cette circonstance contre le porteur du titre constitutif de cet engagement.* Mais tant qu'on ne la fait pas, on ne peut pas lui en demander d'autre que son titre lui-même, sur lequel il a dû d'autant mieux compter, qu'il connoissoit moins la situation de celui avec qui il traitoit » (1).

II. D'un autre côté, le débiteur ne pouvoit plus, par le sacrifice de ses immeubles, ou par des opé-

---

(1) Observations de la cour d'appel d'Orléans, tome I, page 239. — Voyez aussi Observations du conseil de commerce d'Orléans, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 176; — des tribunaux de commerce de Faïaise, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 375; — et de Genève, *ibid.*, p. 422.

rations commerciales sagement combinées, mettre à profit le peu de jours qui lui restoient, pour prévenir les refus de paiement, et soutenir un crédit avec lequel il eût peut-être rétabli sa fortune et ses affaires. « Un négociant que des retours imprévus auroient obligé à emprunter ou à vendre pour faire honneur à sa signature, auroit trouvé d'autant plus difficilement à remplir l'un et l'autre, qu'on auroit eu connoissance de la gêne qu'il éprouvoit momentanément, qu'on auroit craint la possibilité de sa faillite avant les dix jours qui suivroient la date des actes passés avec lui; et il en seroit résulté des faillites en d'autant plus grand nombre, que leur effet eût été plus craint dans les affaires » (1).

III. Par cela même les créanciers se seroient trouvés exposés à des pertes qu'un peu moins de sévérité dans la loi leur eût peut-être épargnées, car, réduits à l'actif présent, ils n'auroient plus eu la chance d'être payés intégralement, comme ils le seroient, si leur débiteur parvenoit à se soutenir.

---

(1) Observations du tribunal de commerce de Paimpol, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 225.

IV. Enfin, l'intérêt public eût été blessé :

D'une part, les immeubles possédés par les négocians se seroient trouvés frappés d'une inaliénabilité de fait, qui les eut, en quelque sorte, mis hors de commerce;

De l'autre, le mouvement du commerce se seroit ralenti : ¶ On n'auroit pu agir sans s'être réciproquement assuré de la position présente de chacun des contractans, pour obtenir la certitude qu'il ne tombera pas en faillite dans les dix jours, et la crainte de se tromper sur la situation de celui avec qui l'on se proposoit de traiter, eût rendu les transactions d'autant plus rares, qu'elles auroient offert des risques dans leurs effets b (1). « Il falloit, au contraire, éviter d'accroître dans le commerce des motifs de défiance qui déjà nuisent grandement à sa splendeur » (2).

V. En conséquence, on a cru devoir adopter la proposition du conseil de commerce d'Orléans, qui avoit dit : « Il sembleroit plus juste que la masse des créanciers du failli, qui contesteroit la légitimité du contrat, fût tenue de prouver la

---

(1) Observations du tribunal de commerce de Paimpol, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 225. — (2) *Ibidem.*

fraude par les circonstances qui l'auroient accompagnée, plutôt que de supposer cette fraude par la seule raison que l'acte a été contracté dans les dix jours qui précèdent la faillite » (1).

Mais d'après tout ce qui vient d'être dit, on conçoit qu'il n'en devoit être ainsi qu'à l'égard des tiers qui, en contractant avec le failli, ont pu ne pas connoître sa situation, et non à l'égard du failli, qui ne pouvoit l'ignorer.

C'est ce que décident les articles 444 et 445.

## §. II.

### DES ACTES QUI SONT FRAPPÉS DE LA SEMI-NULLITÉ.

Ces actes sont,

Les aliénations d'immeubles à titre onéreux, faites par le failli dans les dix jours ;

Les actes ou engagemens pour fait de commerce, contractés dans le même terme.

---

(1) Observations, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 176.

NUMÉRO I.<sup>er</sup>*Des aliénations immobilières à titre onéreux,  
faites par le failli.*

Pourquoi la présomption de fraude est-elle bornée aux aliénations d'immeubles ?

C'est qu'on ne devoit pas ôter au débiteur la faculté de continuer son commerce, jusqu'au moment où il est dessaisi de l'administration de ses biens. Ce motif n'a pas besoin d'être développé : ce qui vient d'être dit, doit avoir convaincu que toute interdiction anticipée seroit également funeste au failli, à ses créanciers et au commerce en général.

Le Conseil d'Etat, sur la demande des sections du Tribunal, a eu soin d'avertir que la présomption ne porte que sur les aliénations immobilières, *faites par le failli.* « L'objet de l'article, ont dit les sections, est d'empêcher le failli de disposer frauduleusement de ses propriétés immobilières. Il s'agit d'actes faits par lui. Il est donc à propos de s'en expliquer » (1).

---

(1) Procès-verbaux des sections réunies du Tribunal, n.º 1x.

On ne conçoit pas que cette restriction puisse avoir quelque effet relativement aux aliénations à titre gratuit, auxquelles l'article 444 s'applique aussi; mais elle en a certainement à l'égard des aliénations à titre onéreux : car elle valide, par exemple, les licitations et ventes faites dans les dix jours, sur la provocation des co-propriétaires indivis du failli et les adjudications faites sur lui, également dans ce terme, par suite d'expropriation forcée.

## NUMÉRO II.

*Des actes ou engagements pour faits de commerce.*

I. Le commerce de Gand et celui de Toulouse demandoient la suppression de l'article 445 par lequel la présomption de fraude, quant au failli, est étendue aux actes ou engagements de commerce qu'il contracte dans les dix jours.

Cet article leur paroissoit contraire aux principes, injuste, inutile.

« Contraire aux principes, parce que le dol et la fraude ne se présument pas : ils doivent être prouvés » (1).

---

(1) Observations, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, page 385.

Injuste, « parce que souvent un négociant ignore la veille de son dérangement, la nécessité où il se trouve de cesser ses paiemens, soit par la faillite de ses correspondans, soit par d'autres cas imprévus » (1);

« Inutile, pour prévenir les actes frauduleux, parce que ceux qui contracteront dans le dessein de frauder leurs créanciers ou les créanciers de l'un d'eux, auront soin d'antidater de quelques jours leurs engagements simulés » (2);

« Inutile encore, parce que les articles 444 et 446 suffisent » (3).

On peut répondre au premier de ces reproches, que, dans toutes les législations connues, on a toujours attaché, par des vues d'intérêt public, la présomption de fraude à certains actes, et que tel est le système de la nôtre (4); qu'ainsi la maxime que le dol et la fraude doivent être prouvés, ne s'applique qu'au cas où il n'existe pas de présomption légale, et aussi à celui où il s'agit d'infliger à ceux qui se sont rendus coupables d'un délit de

---

(1) Observations du tribunal, conseil et bureau de commerce de Toulouse, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 542; — (2) du conseil de commerce de Gand, tome II, 1.<sup>re</sup> partie, page 385; — (3) du tribunal, conseil et bureau de commerce de Toulouse, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 542. — (4) Code Napoléon, art. 1350.

fraude, le châtement établi par les lois pénales.

Au second reproche, on opposera, qu'en général, la crainte de tomber dans quelques injustices particulières et très-rares, n'auroit pas dû empêcher le législateur de prévenir les injustices bien plus fréquentes, bien plus générales que la fraude du plus grand nombre des faillis fait aux créanciers; qu'au surplus, par la disposition, tous les intérêts sont ménagés.

En effet, on ne préjudicie pas au failli, puisqu'étant insolvable, l'avantage de l'acte, s'il y en a, ne profite qu'à ses créanciers; il ne s'agit que de le désarmer.

On ne préjudicie pas non plus aux tiers avec lesquels le failli a traité, leur intérêt, s'ils sont de bonne foi, étant mis à couvert par la disposition qui oblige les créanciers à prouver la fraude contre eux\*.

Enfin, les deux motifs sur lesquels on fondeoit le reproche d'inutilité n'avoient rien de solide.

Les articles 444 et 446 ne préviennent que les fraudes qui se commettent par des aliénations

---

\* *Nota.* Cette dernière disposition qui corrige tout ce que l'article auroit pu avoir de trop rigoureux, ne se trouvoit pas dans le premier projet, sur lequel portoient les observations du commerce de Gand et de Toulouse.

d'immeubles, ou par des paiemens anticipés, ce qui n'est pas, à beaucoup près assez ; la loi doit protéger les créanciers contre toute espèce de fraude, et poursuivre le dol dans tous les actes, quels qu'ils soient, où il s'est caché.

Quant à la possibilité que pour se soustraire à l'application de l'article, les contractans antidentent des engagemens simulés, elle ne pouvoit pas faire beaucoup d'impression, attendu que le failli, et même celui avec lequel il se seroit concerté se trouveroient exposés à être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux \*.

II. Les articles 532 et 533 ayant défini les actes de commerce, on ne peut se méprendre, sous ce rapport, dans l'application de l'article 445.

Le tribunal de commerce de Dijon avoit demandé que les endossemens en fussent exceptés. « Il est, disoit-il, d'un usage constant dans le commerce de respecter les endossemens, afin de ne pas donner atteinte à la foi publique sous laquelle se fait la circulation des lettres-de-change. Cette exception est fondée sur des motifs infiniment justes. Nous citerons, à l'appui de notre opinion,

---

\* Voyez les articles 593, n.º III, et l'art. 597.

l'autorité de *Pothier*, qui, dans son *Traité du Change*, page 129, est d'avis qu'un endossement fait la veille de la faillite de l'endosseur, est valable » (1).

La Cour d'appel d'Agen reconnoissoit aussi « qu'un usage fondé sur la faveur due à la circulation des lettres-de-change avoit fait excepter les endossements de la rigueur de la déclaration du 18 novembre 1702 » (2).

Il lui sembloit qu'ils ne devoient pas l'être ; « mais, ajoutoit-elle, comment prouver la légitimité d'un endossement autrement que par l'endossement lui-même » (3) ?

Pour bien saisir ces observations, il faut se rappeler que dans le projet de la commission, la présomption de fraude qui s'attache aux engagements contractés dans les dix jours étoit indéfinie, c'est-à-dire, qu'elle avoit son effet, non-seulement par rapport au failli, mais encore par rapport à tous autres, de manière que le porteur de la lettre-de-change ou du billet à ordre, n'auroit pu faire valoir l'endossement contre les créanciers qu'en

---

(1) *Observations*, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, page 351 ; — (2) *Ibid.*, tome I, p. 88. — (3) *Ibidem.*

détruisant la présomption par la preuve qu'il n'existoit pas de fraude.

Dans ce système, les observations de la Cour d'appel d'Agen et du commerce de Dijon étoient fondées. L'exception que l'usage avoit introduite se trouvoit effectivement anéantie, puisque le porteur ne pouvoit profiter de l'endossement qu'en prouvant le fait négatif de l'exemption de fraude; ce qui est très-difficile, pour ne pas dire impossible.

Mais ce système a été changé: d'après l'art. 445, la présomption de fraude n'est dirigée que contre le failli, et le porteur n'est dépouillé des droits que l'endossement lui donne, que lorsque les créanciers prouvent qu'il y a fraude de sa part.

On dira peut-être que, si la position du porteur est améliorée, celle des créanciers est devenue plus difficile.

Je répons, d'abord, que l'intérêt du commerce et même l'intérêt général exigent que les lettres-de-change et les billets à ordre soient environnés de la plus grande confiance. Ces effets font office de monnoie. Ils font plus: ils suppléent les espèces métalliques; car, avec une masse de cent mille francs en numéraire, on opère et l'on solde, à l'aide des billets, pour des millions de transac-

tions commerciales. On ralentiroit donc l'activité du commerce lui-même, si l'on souffroit que la défiance, la crainte des surprises, ralentissent la circulation des signes de valeur que le commerce enfante. Tout doit céder à des considérations d'un ordre aussi supérieur.

Ensuite, dans le système adopté, les créanciers ne sont pas réduits, comme le porteur l'étoit dans l'autre, à la preuve presque impossible d'un fait négatif; la fraude est un fait positif qui se manifeste par des caractères extérieurs.

III. Mais, pourquoi la nullité est-elle bornée aux actes et engagements de commerce ?

Le Tribunal et le Conseil de commerce d'Angers ont dit sur cette limitation : « Un commerçant peut, dans les dix jours qui précèdent sa faillite, contracter des engagements frauduleux, quoique ces engagements ne soient point relatifs à son commerce » (1).

La Cour d'appel de Nancy pensoit aussi que « la nullité devoit s'étendre à toute espèce d'engagemens sans distinction » (2).

---

(1) Observations, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, page 24; — (2) *Ibidem*, tome I, p. 207.

Ces propositions ne pouvoient être admises sans blesser les principes. La distinction qui résout toutes ces difficultés, a été expliquée ailleurs \*. On a vu qu'à côté de la qualité de négociant se trouve, chez le débiteur, celle de particulier, et que ce que le failli fait dans la qualité qui le soumet au droit exceptionnel du commerce, ne doit pas être confondu avec ce qu'il fait dans la qualité qui le laisse sous l'empire du droit commun. Il étoit donc impossible de frapper d'une présomption défavorable des engagements purement civils.

Mais, dira-t-on, c'est laisser au débiteur la facilité de se soustraire au droit commercial, et de frauder ses créanciers, en se couvrant de la qualité de propriétaire ou de consommateur.

Point du tout; car l'article 447 frappe de nullité tous les actes faits en fraude des créanciers, sans distinguer si ce sont des engagements de commerce ou des obligations civiles.

IV. L'article 445 ne s'appesantit que sur les engagements *contractés* par le failli. Comme il ne s'agit que de prévenir la fraude, la disposition

---

\* Voyez note sur l'art. 441.

est restreinte aux obligations volontairement formées, et ne s'étend pas à celles qui le seroient sans convention. Ainsi les créanciers ne pourroient opposer l'article 445 du Code de commerce aux articles 1376 et 1377 du Code Napoléon, pour se dispenser de rendre la somme que le failli auroit indûment reçue, ou de tenir compte de ce qu'un tiers auroit, par erreur, payé valablement pour lui; sans préjudice toutefois du droit qu'ils auroient d'invoquer l'art. 447, s'il y avoit eu fraude.

### III.<sup>e</sup> SUBDIVISION.

#### *De la force de la nullité de plein droit.*

Maintenant, il s'agit de voir si la nullité, de plein droit, peut être écartée par l'exception de bonne foi; c'est-à-dire, si le failli ou les tiers que la nullité atteint ont le droit de s'y soustraire, en alléguant et en prouvant qu'il n'y a pas de fraude.

La solution de cette question dépend du point de savoir si cette nullité est ou n'est pas fondée sur une présomption légale.

Jusqu'ici, j'ai plutôt supposé\* que prouvé l'af-

---

\* Voyez 1.<sup>ere</sup> division, 1.<sup>ere</sup> subdivision.

firmative; mais il faut l'établir par des textes précis. Voici la définition que le Code Napoléon donne de la présomption légale; c'est, dit l'article 1350 du Code Napoléon, *celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes. Tels sont les actes que la loi déclare nuls comme présumés faits en fraude de ses dispositions d'après leur seule qualité.*

Ces caractères conviennent parfaitement à la nullité dont il s'agit :

- 1.° Elle est prononcée par la loi;
- 2.° Elle est établie d'après une présomption de fraude.

Dès-lors, d'après l'article 1352 du Code Napoléon, elle ne pourroit être combattue par l'exception de bonne foi, qu'autant que la loi auroit formellement réservé la preuve contraire.

Or, ici, loin que le législateur ait entendu admettre cette preuve, il a, au contraire, formellement rejeté le système qui tendoit à la réserver\*.

---

\* Voyez 1.<sup>ere</sup> division, 3.<sup>e</sup> et 4.<sup>e</sup> subdivisions.

III.<sup>e</sup> DIVISION.DE LA NULLITÉ SUBORDONNÉE A LA PREUVE  
DE LA FRAUDE.

L'article 447, qui établit cette nullité, y soumet tous les actes et paiemens faits en fraude des créanciers.

Il s'agit de développer ces dispositions, en expliquant quels actes et paiemens sont ou ne sont pas, par leur nature, susceptibles de recevoir l'application de la nullité.

Dans quelles circonstances la nullité a lieu ?

I.<sup>ere</sup> SUBDIVISION.

*Quels actes et paiemens sont ou ne sont pas, par leur nature, susceptibles de recevoir l'application de la nullité.*

L'article 447 a-t-il ses effets,

Relativement aux actes et paiemens civils ?

Relativement aux actes et paiemens de commerce sans distinction ?

Relativement aux actes, aux omissions ou aux faits par lesquels le débiteur diminue son actif?

Enfin, relativement aux actes par lesquels il repousse l'occasion de l'augmenter ?

Voici les questions que la première partie de l'article fait naître, et qui vont être traitées.

### §. I<sup>er</sup>.

#### DES ACTES CIVILS.

Quoique, dans d'autres cas, la loi distingue entre ce qu'un homme, voué au commerce, fait comme négociant, et ce qu'il fait comme particulier; ici, elle néglige cette distinction, et soumet à la nullité les actes civils comme les actes de commerce. Le texte de l'article 447 est indéfini : ces mots *tous actes et paiemens* n'exceptent rien. C'est ainsi que les jurisconsultes romains ont expliqué des expressions semblables que le préteur avoit employées dans son édit (1).

---

(1) *Ait ergò Prætor : Quæ FRAUDATIONIS CAUSA GESTA ERUNT. Hæc verba generalia sunt, et continent in se OMNEM OMNINO in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum. QUODCUNQUE igitur fraudis causâ factum est, videtur his verbis revocari quaecunque fuerit; NAM LATÈ ISTA VERBA PATENT. Tit. VIII, l. j, §. 2, ff. quæ in fraudem.*

Cette interprétation est d'autant plus fondée, quant à l'article 447, que lorsque le Code a voulu restreindre une nullité aux actes pour fait de commerce, il a eu soin de s'en expliquer, ainsi que l'attestent les articles 445 et 446.

Enfin, quand on pourroit résister à la lettre du Code de commerce, il faudroit du moins se rendre à l'autorité du Code Napoléon, qui prononce la nullité des actes civils faits en fraude des créanciers (1).

On ne sauroit disconvenir, d'ailleurs, que la loi auroit manqué le but, si elle n'avoit été jusque-là : car à quoi bon ouvrir aux créanciers un recours contre les fraudes que leur débiteur se permet comme négociant, s'il suffit à celui-ci, pour les frustrer impunément, de revêtir ses fraudes des apparences d'engagemens civils ?

Cette considération, je l'avoue, n'auroit pas été suffisante pour étendre la nullité de plein droit aux engagemens civils faits dans les dix jours : une présomption légale n'est juste, n'est salutaire qu'autant qu'on la resserre dans les limites étroites de la plus indispensable nécessité ; or, les motifs de ne pas étendre celle dont il s'agit au-delà des

---

(1) Code Napoléon, art. 1167.

actes et des paiemens commerciaux ont été exposés ailleurs \*. Mais quand la nullité n'est prononcée que sur des preuves positives de fraude, on peut, sans inconvénient, la rendre indéfinie. Quelle raison pourroit faire ménager la fraude, non plus présumée, mais démontrée, quelque part qu'elle se rencontre ?

## §. II.

### DES ACTES DE COMMERCE.

Les actes ou paiemens commerciaux faits par le failli ne tombent pas ou tombent sous la nullité de plein droit prononcée par les articles 445 et 446 du Code.

Dans le premier cas, ils sont certainement soumis à la disposition de l'article 447.

Les créanciers pourront donc attaquer,

1.<sup>o</sup> Les actes et engagements qui sont antérieurs aux dix jours;

2.<sup>o</sup> Ceux qui, quoique faits dans les dix jours, échappent à la nullité de plein droit. Telles seroient, entr'autres, les donations mobilières, les

---

\* Voyez II.<sup>e</sup> division.

ventes de marchandises opérées en vertu de la faculté que la loi laisse au débiteur de continuer son commerce jusqu'au moment où il est dessaisi de l'administration de ses biens.

Mais l'art. 447 pourra-t-il également être invoqué contre les actes et paiemens de commerce qui sont déjà frappés de la nullité de plein droit ?

La question paroît devoir être résolue affirmativement, attendu que l'art. 447 n'excepte pas de son application l'hypothèse où il y a nullité de plein droit.

Cependant, ceci fait naître une autre question. Il s'agit de savoir si les créanciers seront admis encore à faire valoir la nullité de plein droit, quand le failli et ses complices auront été absous au criminel de l'accusation en banqueroute frauduleuse intentée contre eux à raison de l'acte.

On dira peut-être qu'il seroit fort étrange de leur permettre d'invoquer une présomption de fraude, lorsque la justice a prononcé en connoissance de cause, qu'il n'y a point de fraude.

Cette raison seroit péremptoire si l'acte avoit été examiné sous tous ses rapports, et déclaré indéfiniment exempt de fraude. Mais ce n'est pas sous un point de vue aussi général que les juges l'ont envisagé. Ils ne s'en sont occupés que relativement

au fait particulier de fraude qui leur étoit dénoncé. Au-delà, ils n'ont rien examiné, rien jugé. Dès-lors il se peut que l'acte soit frauduleux sous d'autres rapports ; ce qui suffit pour donner prise à la présomption légale.

### §. III.

#### DES ACTES, OMISSIONS OU FAITS PAR LESQUELS LE DÉBITEUR DIMINUE SON ACTIF.

L'intention de la loi étant d'empêcher le débiteur de frauder ses créanciers par quelque acte et par quelque fait que ce soit, il en résulte que la nullité frappe,

1.<sup>o</sup> Les dispositions directes par lesquelles le débiteur se dessaisit de ses biens ;

2.<sup>o</sup> Celles par lesquelles il s'en dépouille indirectement ;

3.<sup>o</sup> Les cas où il se les laisse enlever par des négligences affectées.

Dans la première de ces trois classes se placent,

Les engagements que le débiteur contracte (1) ;

---

(1) *Sive se obligavit fraudandorum creditorum causâ.* Tit. VIII, L. iij, ff. *quæ in fraudem.* — Voyez aussi Code Napoléon, art. 1167.

Les paiemens faits par le débiteur : l'art. 447 s'en explique textuellement (1) ;

Les aliénations mobilières ou immobilières, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, faites avant les dix jours qui précèdent la faillite (2) ; même les constitutions de dot, quelque favorables qu'elles soient et quoiqu'elles fussent faites par un père à sa fille. Il ne seroit pas juste, en effet, que la fille s'enrichît d'un bien qui n'appartient plus à son père, puisque nous le supposons insolvable. Néanmoins la nullité, en ce cas, n'est pas indéfinie, comme nous le verrons dans la subdivision suivante.

La seconde classe comprend les libérations (3), les remises, les termes que le débiteur accorde à ceux

(1) *Ait Prætor : QUÆ FRAUDANDORUM CREDITORUM CAUSA GESTA SUNT. Hæc verba generalia sunt, et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum.* Tit. VIII, L. j, §. 2, ff. *quæ in fraud.* — Voy. aussi Code Napoléon, art. 1167.

(2) *Si successione patris abstenta fuisti: ob ea, quæ in dotem data sunt, convenire te creditores nequeunt, quibus pignora in dotem data non docentur: nisi bonis defuncti non sufficientibus, in fraudem creditorum dotem constitutam probabitur.* P. P. 10 Cal. Julii, Probo et Maximo Coss. 223. Tit. LXXV, L. ij, Cod. *de revocandis his, quæ in fraudem.*

(3) *Sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit.* Tit. VIII, L. j, §. 2, ff. *quæ in fraudem.*

qui lui doivent, les exceptions qu'il leur fournit, les sûretés dont il les décharge, comme s'il leur remet leur gage, leur donne main-levée des inscriptions prises sur leurs biens, relâche leur caution (1).

A la troisième classe appartiennent les jugemens que le débiteur laisse prendre contre lui par défaut, ou passer en force de chose jugée; les péremptions d'instance; les prescriptions qu'il n'interrompt pas, soit qu'elles déchargent ses débiteurs, soit qu'elles lui enlèvent des servitudes, un droit, une propriété immobilière ou mobilière (2).

---

(1) *Si pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum proponat.* Tit. VIII, L. ij, ff. *quæ in fraudem.*

*Vel ei præberit exceptionem.* Ibid., L. iij.

*Si quum in diem (mihi) deberetur fraudator præsens solverit: dicendum erit, (quod) in eo quod sensi commodum in representatione, in factum actioni locum fore, nam Prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri.* Ibid., L. x, §. 12.

(2) *Gesta fraudationis causâ accipere debemus, non solum ea, quæ contrahens gesserit aliquis; verum etiam, si forte data opera ad iudicium non adfuit, vel litem mori patiat, vel à debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usumfructum, vel servitutem amittit.* Ibid., L. iij, §. 1.

*In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit quod debet facere, intelligendum est: id est, si non utatur servitutibus.* Ibid., L. jv.

## §. IV.

DES ACTES PAR LESQUELS LE DÉBITEUR REPOUSSE  
L'OCCASION D'AUGMENTER SON ACTIF.

On conçoit facilement qu'il ne peut être question ici que des acquisitions à titre gratuit.

Les acquisitions à titre onéreux, lorsqu'elles ne constituent pas des opérations commerciales, ne tendent pas, de leur nature, à augmenter l'actif : ce ne sont que des actes d'administration sans contrats commutatifs, par lesquels un propriétaire, changeant la forme de son patrimoine, se propose de recevoir à-peu-près l'équivalent de ce qu'il donne.

Quant aux achats pour fait de commerce, le caractère de spéculation qui leur appartient et qui en rend l'issue heureuse ou malheureuse, suivant qu'elles sont bien ou mal combinées, et suivant que les circonstances servent ou trompent les vues du spéculateur, ce caractère d'incertitude, dis-je, ne permet de les mettre qu'éventuellement au rang des moyens d'augmenter l'actif.

D'ailleurs comment, dans les deux cas, revenir

sur la non conclusion de contrats qui ne peuvent être formés que par la volonté libre et spontanée d'un autre contractant ?

Je n'ai donc à m'occuper que de la renonciation du débiteur aux acquisitions à titre gratuit.

Les lois romaines ne regardoient pas le débiteur qui repousoit une acquisition quelconque de cette espèce comme agissant en fraude de ses créanciers (1).

En conséquence, le débiteur pouvoit valablement répudier une hérédité légitime ou testamentaire, un legs universel ou particulier.

On aperçoit deux raisons de ce système :

La première, que la renonciation du débiteur ne diminue point les garanties que ses créanciers avoient entendu se ménager ;

La seconde est la maxime que personne ne peut être forcé d'accepter un bienfait : *invito beneficium non datur.*

(1) *Non fraudantur creditores, quum quid non acquiritur à debitore; sed quum quid de bonis deminuitur. I. CXXXIV, ff. de Reg.*

*Qui aliquid fecit, ut desinat habere, quod habet; ad hoc edictum pertinet. Tit. VIII, L. iij, §. 2, ff. quæ in fraudum.*

*Quod autem, cum possit aliquid quærere, non id agit ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet: pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt, ne locupletentur. Ibid., L. vj.*

Les créanciers ne perdent rien; ils n'ont dû suivre la foi du débiteur que par la confiance qu'ils avoient dans sa fortune présente; ils n'ont pas pu compter sur l'accroissement de patrimoine que produiroient, par la suite, des événemens qu'il n'est pas toujours possible de prévoir, et dont le résultat est incertain, alors même qu'ils ont été prévus.

Quant au débiteur, il ne doit pas être violenté; il faut qu'il demeure libre de ne pas se lier par la reconnoissance et par des obligations, à un donateur qu'il mésestime ou qu'il craint: libre de ne pas accepter un avantage qui lui seroit offert, moins par affection pour lui que par haine des héritiers qu'on dépouille, et au mépris des devoirs les plus sacrés; libre, en un mot, d'obéir à l'honneur et à sa conscience. Cette liberté doit être entière; il seroit immoral de le forcer à révéler des motifs que la délicatesse l'oblige de taire: il seroit injuste de le contraindre à prouver des faits qui échappent presque toujours aux preuves, et qui tiennent au sentiment.

Mais ces considérations ne sont justes et vraies que lorsqu'on les applique à la vocation de l'homme; elles perdent leur force relativement à la vocation de la loi.

1.<sup>o</sup> La vocation de la loi ne peut jamais porter de préjudice à des tiers. D'un autre côté, elle n'impose pas d'obligations particulières : l'héritier n'est tenu envers celui auquel il est appelé à succéder, que des devoirs communs de père, de fils, de frère, de parent, devoirs qui subsisteroient, quand même il n'y auroit pas de succession à recueillir.

2.<sup>o</sup> La vocation de la loi est un droit qui se trouve dans le patrimoine actuel de l'appelé.

Cela est tellement vrai, que dans les successions en ligne directe, l'appelé ne peut jamais être entièrement dépouillé de sa successibilité, à moins qu'il ne devienne incapable, ou qu'il ne se rende indigne de l'exercer : hors ces cas, il faut lui garder sa légitime. L'héritier présomptif ne perd le droit de recueillir, même les successions collatérales, que par l'accomplissement de la condition résolutoire, sous laquelle ce droit lui étoit accordé; il n'est, en effet, appelé que dans l'hypothèse où le propriétaire n'auroit pas disposé de ses biens.

Il résulte de là, que le débiteur qui renonce à sa successibilité aliène un droit acquis, diminue son patrimoine, et frustre ses créanciers; car tout ce qui appartient à l'obligé est leur gage.

Nos lois se sont réglées sur la distinction qu'on vient d'établir.

Elles statuent à l'égard des hérédités que *les créanciers de celui qui renonce, au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place* (1).

Les créanciers ne peuvent pas forcer le débiteur d'accepter; il ne leur est permis que d'accepter pour lui.

Cette sage disposition étoit réclamée par le principe de liberté dont il a été parlé, et que le Code Napoléon consacre en ces termes : *Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue* (2).

La loi n'accorde pas même indéfiniment aux créanciers le droit d'accepter du chef de leur débiteur, mais seulement lorsque la renonciation leur préjudicie. Il falloit les empêcher de venir, gratuitement et sans intérêt réel, troubler la paix des familles. Voilà pourquoi ils sont obligés de se faire autoriser par la justice. Les tribunaux jugeront s'il y a réellement préjudice à leurs droits.

---

(1) Code Napoléon, art. 788. — (2) *Ibid.*, art. 775.

Enfin, la loi fait retomber sur les créanciers qui acceptent les charges et les risques de la succession. C'étoit encore là une disposition aussi juste qu'utile : on ne devoit pas souffrir que des créanciers engageassent le débiteur dans des chances qu'il avoit repoussées, encore moins qu'ils se fissent un jeu d'une acceptation dont le profit seroit tout entier pour eux en cas d'heureux événemens, et dont les suites leur seroient étrangères en cas d'événement défavorable.

A l'égard des libéralités de l'homme, c'est-à-dire, des donations entre-vifs, ou à cause de mort, des legs et de l'institution d'héritier\*, nos lois rentrent entièrement dans la théorie du droit romain.

Pour bien entendre leur système, il importe de remarquer que le débiteur peut repousser ces divers avantages de deux manières.

Indirectement, en s'abstenant de les accepter ou de remplir la condition sous laquelle ils lui sont déférés ;

Directement, par une renonciation formelle.

---

\* *Nota.* Le Code Napoléon n'admet pas de successions testamentaires : il assimile en tous points les institutions d'héritiers aux legs. L'art. 788 ne leur est donc pas applicable.

Le Code Napoléon statue sur les deux cas :

Sur le premier, par l'article 1166, lequel porte :

*Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ;*

Sur le second, par l'article 1167, lequel est ainsi conçu : *Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits* \*.

Certainement, rien n'est plus exclusivement attaché à la personne que le droit d'accepter une donation ou un legs, puisque ce droit périt avec elle (1).

Certainement encore, et par cela même que c'est là un droit purement personnel auquel les

(1) Voyez l'art. 1039 du Code Napoléon.

\* Nota. De ce que ces deux articles se trouvent placés dans le titre des Contrats et des Obligations conventionnelles en général, et sous la rubrique particulière : *De l'effet des Conventions à l'égard des tiers*, il ne s'ensuit pas qu'ils n'aient d'effet que relativement aux conventions et aux contrats; ces mots *tous les droits et actions* sont généraux, et n'admettent aucune restriction. D'ailleurs, la seconde partie de l'article 1167 prouve évidemment que l'intention du législateur a été de généraliser : puisqu'on y prévient la fausse exclusion qui auroit pu être donnée à l'article, relativement aux matières des successions et des droits des époux, il est évident qu'on a considéré l'article comme devant s'étendre au-delà des contrats et des conventions.

créanciers n'ont rien à prétendre, ils ne peuvent pas attaquer la renonciation du débiteur comme faite en fraude de leurs droits.

Au reste, tout ce qui vient d'être dit ne concerne que la renonciation faite gratuitement. Si elle avoit été achetée, ce ne seroit pas une renonciation véritable, mais une composition, un marché, une vente, et dès-lors, ce seroit par les règles relatives aux aliénations à titre onéreux, qu'il faudroit juger s'il y a fraude des créanciers.

### II.<sup>e</sup> SUBDIVISION.

*De la condition de la fraude, de laquelle la nullité dépend.*

Le Code Napoléon et le Code du Commerce ne permettent aux créanciers de faire annuler que les actes faits en fraude de leurs droits, et non ceux qui ne font que leur porter préjudice.

Je dois expliquer cette théorie.

J'en ferai ensuite l'application.

§. I.<sup>er</sup>

THÉORIE DE LA MATIÈRE.

Si les actes faits par quiconque a des dettes, fussent-elles couvertes au moment du contrat par un actif centuple, si ces actes, dis-je, étoient exposés à être annulés, parce qu'ensuite l'obligé, ou l'un des contractans, seroit devenu insolvable, il n'est presque personne qui, par le fait, ne se trouvât frappé d'interdiction.

Un tel système auroit d'abord l'inconvénient de paralyser, dans le plus grand nombre, la propriété dont un des attributs essentiels est le droit de disposer.

De là naîtroit un inconvénient non moins grave que j'ai déjà fait apercevoir \*, celui de jeter dans tous les esprits des défiances qui arrêteroient le cours des transactions sociales.

Aussi ce système n'est-il pas celui de nos lois, ou plutôt il est entièrement opposé à leur esprit.

Elles tendent, en effet, à donner la plus grande

---

\* Voyez I.<sup>ere</sup> Division.

sécurité pour les diverses transactions qui se font entre les citoyens.

C'est dans cette vue que , s'écartant de là doctrine des lois romaines , et même de celle , beaucoup plus rassurante , de l'édit de 1771 , elles ont établi la spécialité et la publicité des hypothèques , de manière qu'aucun acquéreur n'eût à craindre les causes cachées qui pourroient vicier la vente , et que le prêteur n'appréhende plus que des créanciers , que des tiers , viennent tout-à-coup faire valoir des droits antérieurs aux siens , et rendre illusoires les sûretés qu'il s'étoit ménagées.

Il faut convenir que le législateur qui a pris ces précautions se contrediroit étrangement , si , d'un autre côté , il souffroit que les contrats pussent être ébranlés , non plus seulement par des causes qui existoient au temps où ils ont été faits , mais par l'événement postérieur d'une insolvabilité qu'aucune des parties ne pouvoit prévoir lorsqu'elle a traité : cette condition , que le donateur , le vendeur ou l'emprunteur , demeureront toujours solvables , seroit le comble du ridicule.

Voici donc quelle est notre législation :

Nos lois établissent deux espèces d'affectation ;

Une affectation générale et indéterminée , qui

fait de tous les biens du débiteur le gage de ses créanciers ;

Une affectation spéciale qui résulte des inscriptions hypothécaires.

L'une et l'autre laissent au débiteur la disposition de ses biens.

L'affectation générale lui permet même de les transmettre dégagées de ses propres dettes ; elle donne seulement aux créanciers le droit de les arrêter , avant la transmission , par des saisies , et de les faire vendre pour obtenir leur paiement sur le prix.

L'affectation spéciale , sans gêner la disposition du débiteur , donne au créancier un droit réel qui l'associe à la propriété , et qui , par conséquent , suit la chose dans toutes les mains où elle passe.

Ainsi , le débiteur qui se dessaisit , ou se laisse dépouiller , ne fait qu'user de son droit de propriété.

Mais s'il aliène pour frustrer ses créanciers , on ne peut plus voir dans ce qu'il fait l'usage légitime de la propriété ; il faut y voir un vol punissable.

Cependant , comme la peine du délit ne doit retomber que sur le coupable , il seroit injuste

d'annuler le contrat, lorsque les tiers qui ont traité avec le failli ne sont pas complices de sa fraude, et pourroient se trouver exposés à des pertes.

L'intention de fraude même, se rencontrât-elle dans toutes les parties, ne doit pas entraîner de nullité quand, par le fait, les droits des créanciers n'en ont pas été blessés. Les particuliers ne doivent avoir action que dans la mesure de leur intérêt. Si donc les créanciers sont désintéressés, c'est-à-dire, s'ils ne perdent rien par l'effet de l'acte, ils n'ont plus de motifs pour réclamer.

Telles sont les raisons qui ont fait établir que la nullité ne pourroit avoir lieu que par le concours de l'intention de la fraude et de l'événement de la perte.

Expliquons maintenant ces deux conditions.

## §. II.

### DE L'INTENTION DE FRAUDE.

Il y a relativement à cette première condition, une différence très-considérable entre les contrats à titre onéreux et les dispositions à titre gratuit que fait le débiteur.

I. Les contrats à titre onéreux ne sont nuls que lorsque l'intention de frauder se rencontre tout-à-la-fois dans le débiteur et dans les autres contractans. Ce principe n'a été rappelé, par le Code du Commerce, que relativement aux aliénations immobilières et aux engagements, pour fait de commerce, qui ont eu lieu dans les dix jours \*, parce que ces cas étoient les seuls où il pût y avoir du doute : si la loi ne s'étoit pas formellement expliqué sur l'étendue qu'elle entendoit donner à la nullité de plein droit, on auroit été porté à croire qu'elle vouloit rendre cette nullité indéfinie; mais, loin que la disposition du Code détruise la généralité du principe, elle l'établit, au contraire; car si le législateur a pensé que la bonne foi des autres contractans devoit les soustraire à la nullité, même dans l'hypothèse où l'acte est tellement suspect, qu'il n'a pas hésité à le frapper d'une présomption légale, certes, et à plus forte raison, cette même bonne foi doit garantir ceux qui ont traité dans des circonstances auxquelles le soupçon ne peut pas naturellement s'attacher.

Le principe est donc général : *qui scit aliquem*

---

\* Voyez les articles 445 et 446.

*creditores habere, si cum eo contraxerit simpliciter sine fraudis conscientiâ, non videtur hac actione teneri* (1).

De là résulte, par exemple, que le contrat ne peut pas être nul lorsque le tiers a contracté du consentement exprès ou tacite des créanciers (2).

Au contraire, quiconque contracte malgré l'avertissement bien constaté des créanciers, tombe par cela même en fraude, quoiqu'il n'y soit pas d'ailleurs (3).

II. Quant aux contrats à titre gratuit, il suffit pour leur nullité que l'intention de frauder soit dans le débiteur (4).

(1) Tit. VIII, L. x, §. 4, ff. *quæ in fraudem*.

(2) *Sciendum est, eum, qui consentientibus creditoribus aliquid à fraudatore vel emit, vel stipulatus est, vel quid aliud contraxit: non videri in fraudem creditorum fecisse: nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt, et consentiant.* Tit. VIII, L. vi, §. 9, ff. *quæ in fraudem*.

(3) *Si quis particeps quidem fraudis non fuit, verumtamen vendente debitore, testato conventus est à creditoribus, ne emeret: an in factum actione teneatur, si comparaverit? Et magis est, ut teneri debeat: non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat.* Tit. VIII, L. x, §. 3, ff. *quæ in fraudem*.

(4) *Ignoti juris non est, adversus eum, qui sententiâ condemnatus, intra statutum tempus satis non fecit, nec defenditur, bonis possessis, itemque distractis: per actionem in factum contra emptorem, qui sciens fraudem comparavit, et eum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiæ mentione detractâ, creditoribus suis esse consultum.* Tit. LXXV, L. v. Cod. *de revocandis his quæ in fraudem*.

La raison pour laquelle on ne s'arrête pas à examiner si le donataire est ou non participant de la fraude, c'est qu'il n'y a pas à balancer entre l'intérêt d'un donataire, auquel la nullité de l'acte ne cause aucune perte, et ne fait qu'enlever un bénéfice et l'intérêt de créanciers à qui la maintenance de la donation occasionneroit des pertes très-réelles (1).

Au reste, le débiteur est réputé avoir intention de frauder toutes les fois qu'il a su ou dû savoir que la libéralité qu'il faisoit le rendoit insolvable, encore qu'il ait pu être mu par un autre motif que celui de frustrer ses créanciers (2).

La règle qu'on vient de poser est d'une application facile lorsqu'il s'agit des commerçans ; le livre d'inventaire qu'ils sont obligés de tenir,

(1) *Non videtur injuria affici is, qui ignoravit : cum luorum extorquatur, non damnum infligatur.* Tit. VIII, L. vj, §. 11, ff. *quæ in fraudem.*

(2) *Lucius Titius, cum haberet creditores, libertis suis, hisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidis. Respondit : Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse ; tamen qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum concilium habuisse ; ideoque etsi filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur.* Tit. VIII, L. xvij, §. 1.<sup>er</sup>, ff. *quæ in fraudem.*

permet de vérifier quelle étoit leur situation au temps où ils ont donné.

Elle corrige aussi les abus que pourroit entraîner l'exception prononcée implicitement par l'article 444, en faveur des donations mobilières; car si, par des raisons qui ont été exposées \*, elles ne sont pas soumises à la nullité de plein droit, il est du moins permis au juge de les annuler quand il les croit injustes; car certainement le négociant, qui donne dans les dix jours, sait très-bien qu'il donne à une époque où il se trouve insolvable. Il n'y a qu'une seule hypothèse où il a pu donner de bonne foi, c'est lorsqu'il est tombé tout-à-coup en faillite par des événemens subits et imprévus; et le juge, n'étant pas lié par une règle absolue, demeure libre de faire alors, comme dans tous les autres cas, ce que l'équité commande.

III. Puisque, dans cette matière, le sort des contrats à titre onéreux et celui des contrats à titre gratuit, dépend de règles si différentes, il importe beaucoup de ne pas se méprendre sur la nature de l'acte dont la validité se trouve contestée.

---

\* Voyez ci-dessus.

Or, il peut s'élever des doutes à cet égard,  
 Relativement aux constitutions dotales faites  
 par le débiteur à une époque où il avoit cessé  
 d'être solvable ;

Relativement aux actes négatifs et aux omis-  
 sions dont il a été parlé.

Ces doutes, il faut les lever.

Et d'abord, dans quelle classe de contrats ranger  
 les constitutions dotales ?

Ces actes sont d'une nature mixte. Ils appar-  
 tiennent à la classe des donations, quant à l'époux  
 au profit duquel la dot est constituée. Ils devien-  
 nent contrats onéreux relativement à l'autre  
 époux ; car, sans la constitution de dot, il n'au-  
 roit peut-être pas contracté le mariage (1).

Reste à parler des cas où le débiteur accorde  
 des remises ou des libérations, ou se laisse dé-  
 pouiller par des prescriptions ou des jugemens,  
 faute de veiller à la conservation de ses droits et  
 de sa propriété\*.

Je pense qu'on doit assimiler ces omissions et

(1) *In maritum autem, qui ignoraverit, non dandam actionem; non  
 magis quam in creditorem, qui à fraudatore, quod ei deberetur, acce-  
 perit. Cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit. Tit. VIII,  
 L. xxv, §. 1, ff. quæ in fraud.*

\* Voyez I.<sup>ere</sup> Subdivision, §. 3.

ces faits, aux aliénations à titre onéreux, toutes les fois que le débiteur a stipulé une indemnité quelconque; car alors il y a composition ou vente.

Que s'il n'a pas été stipulé d'indemnité, il faudra distinguer,

La renonciation à une prescription acquise, les remises, les prolongations de terme, les libérations, lorsqu'elles se font gratuitement, sont, par leur nature même, des donations, et ne peuvent pas être autre chose. Ainsi, et par cette considération, il y aura lieu d'appliquer ici les règles des contrats à titre gratuit.

Au contraire, ce n'est pas nécessairement *animo donandi*, qu'on laisse périmer une instance, rendre contre soi un jugement par défaut ou acquérir une prescription; ces omissions peuvent être attribuées à négligence, oubli, ignorance des affaires. Il me semble donc qu'il faut suivre ici les règles relatives aux contrats à titre onéreux, et ne permettre aux créanciers de revenir sur ces pertes, qu'en prouvant qu'il y a fraude de la part de toutes les parties intéressées.

## §. III.

## DE L'ÉVÉNEMENT DE LA PERTE.

Il est évident que lorsque, soit par le fait du débiteur, soit par un changement de circonstances, le contrat machiné, dans le principe, pour frauder les créanciers, ne leur cause cependant pas de préjudice, ils ne sont pas recevables à l'attaquer.

Mais il y a ici une autre question, c'est celle de savoir si les réclamations des créanciers doivent être admises, quand l'insolvabilité a cessé dans l'intervalle qui sépare le moment de l'acte de celui de la faillite. Que, par exemple, un négociant ait fait une donation à une époque où ses biens ne suffisoient pas pour payer ses dettes; que depuis, il ait rétabli ses affaires; qu'ensuite des accidens nouveaux soient survenus et les aient encore dérangées, les créanciers pourront-ils demander la nullité de la donation?

J'observerai, d'abord, que la question ne sauroit s'élever que dans le cas où ces créanciers n'ont pas cessé de l'être, et de l'être pour des causes qui existoient au temps de l'acte; car il est impos-

sible que cet acte leur porte préjudice si leurs droits ne sont nés qu'après lui.

Ceci posé, on peut dire que, puisque le débiteur étoit redevenu solvable, le vice qui infectoit originairement la donation s'est trouvé effacé; car on a passé par une période où l'acte a cessé d'être préjudiciable aux créanciers.

Mais on peut répondre aussi, qu'il n'en est pas moins vrai qu'on est revenu dans un état de choses où la donation opère ou augmente l'insuffisance des biens; que l'intention de la fraude et le fait se trouvent donc réunis.

#### IV.<sup>e</sup> DIVISION.

##### DES RÈGLES COMMUNES AUX DEUX ESPÈCES

##### DE NULLITÉS.

Ces règles déterminent,

Comment l'une et l'autre nullités peuvent être poursuivies;

Quel tribunal en est le juge;

Par qui et contre qui elles peuvent être invoquées;

Quelles en sont les suites lorsque la justice les admet.

I.<sup>ere</sup> SUBDIVISION.

*Comment l'une et l'autre nullités peuvent être poursuivies et jugées.*

Il y a ici trois choses à examiner :

- 1.<sup>o</sup> Dans quel cas la voie criminelle est ouverte, et dans quels l'affaire est purement civile;
- 2.<sup>o</sup> Dans quelle forme chaque nullité peut être proposée au civil;
- 3.<sup>o</sup> Si les deux sortes de nullités sont sujettes à la prescription.

**DANS QUEL CAS LA VOIE CRIMINELLE EST OUVERTE AUX RÉCLAMANS, ET DANS QUELS L'AFFAIRE EST PUREMENT CIVILE.**

Je n'ai pas besoin de dire qu'il n'est pas question du cas où un créancier, prétendant avoir été escroqué ou trompé par le débiteur, provoque contre lui l'application des peines que la loi réserve à ces sortes de délits; par exemple, celles de l'article 405 du Code pénal: on sent que cette es-

pèce n'est pas de celles sur lesquelles le Code du Commerce statue : les dispositions de ce Code ne sont que pour l'hypothèse où le failli a diminué frauduleusement son actif, en traitant avec un tiers, et non pour celle où ce tiers lui-même se plaint d'avoir été fraudé par lui.

Me renfermant donc dans les limites du Code, j'observerai que la nullité de plein droit ne peut jamais être la matière d'un procès criminel, parce qu'elle ne résulte que d'une présomption légale, et qu'il seroit atroce de condamner un citoyen à des peines, d'après une simple présomption.

Quant à la nullité *subordonnée à la preuve de la fraude*, je pense qu'il faut distinguer :

Ou le tiers qui a traité au préjudice des créanciers n'a été que le prête-nom du failli, et n'est intervenu que dans l'intention de soustraire, au profit de ce dernier, une partie quelconque de l'actif;

Ou il a traité réellement pour son compte, quoiqu'il n'ignorât pas que le contrat étoit fait en fraude des droits des créanciers;

Ou enfin, c'est un donataire qui a reçu de bonne foi, mais qui, ainsi qu'on l'a expliqué, n'en

doit pas moins être privé des avantages qu'il a indûment reçus.

Dans le premier cas, le tiers est complice de banqueroute frauduleuse, et dès-lors, comme il y a délit, les créanciers, en vertu de l'art. 3 du Code pénal, ont le choix entre la poursuite criminelle et la voie civile;

Dans le second cas, l'affaire pourra être civile ou correctionnelle, suivant qu'il y aura, de la part du tiers, complot d'escroquerie, ou la simple intention, permise à l'acquéreur et à quiconque contracte, de faire sa condition la meilleure possible;

Dans le troisième cas, l'action est nécessairement toute civile, puisqu'il n'y a pas de délit à punir.

§. II.

DANS QUELLE FORME LES DEUX SORTES DE NULLITÉS  
PEUVENT ÊTRE RÉCLAMÉES.

Pour poser les principes sur ce sujet, il est nécessaire de distinguer entre le cas où il y a poursuite criminelle et celui où la demande est purement civile.

*Du cas où il y a poursuite criminelle.*

Dans cette hypothèse, la question sera de savoir si les créanciers obtiendront la nullité de ce qui a été fait en fraude de leurs droits, sans se rendre partie civile.

De droit commun, la personne lésée par un délit est obligée de se porter partie civile, pour obtenir des dommages-intérêts; cependant on lui restitue, même lorsqu'elle n'est pas intervenue, les choses qui lui ont été volées.

Peut-être que cette dernière règle seroit applicable à la matière; car tout acte, tout paiement faits en fraude des créanciers sont évidemment un vol. Mais le Code de Commerce nous dispense de recourir aux assimilations. Il va même plus loin que le droit commun.

En effet, nous venons de voir dans le § précédent que la voie criminelle n'est ouverte que pour faire prononcer la nullité subordonnée à la preuve de la fraude, et seulement lorsque le fait et les circonstances, à raison desquels la nullité est réclamée, sont du nombre de ceux qui caractérisent la banqueroute frauduleuse.

De là résulte que les tiers contre lesquels on provoque au criminel la nullité du contrat, se trouvent prévenus de complicité.

Or, l'article 598 décide, *que le même jugement qui aura prononcé les peines contre les complices de banqueroutes frauduleuses, les condamnera à réintégrer à la masse des créanciers les biens, droits et actions frauduleusement soustraits, et à payer envers cette même masse des dommages-intérêts égaux à la somme dont ils ont tenté de la frauder.*

L'article 595 veut que le ministère public poursuive d'office le banqueroutier frauduleux et ses complices.

D'un autre côté, d'après le même article, cette poursuite est forcée toutes les fois qu'il y a dénonciation, soit par la masse des créanciers, soit par un créancier unique.

Enfin l'article 63 du Code d'Instruction criminelle dispense les plaignans de se rendre parties civiles. Quand donc on prétendroit que les créanciers qui donnent l'éveil au ministère public sont, à raison de l'intérêt qu'ils ont d'obtenir des dommages-intérêts, plutôt des plaignans que des dénonciateurs, on ne pourroit pas en conclure qu'ils doivent intervenir.

Ainsi, et d'après le rapprochement de ces divers textes, les créanciers ne sont jamais obligés de se porter parties civiles pour obtenir la nullité de l'acte, lorsqu'elle est poursuivie par la voie criminelle.

#### NUMÉRO II.

##### *Du cas où l'affaire est purement civile.*

Au civil, il y a deux manières de faire valoir les nullités comme tous les autres intérêts; la voie d'action et la voie d'exception.

La voie d'action est employée toutes les fois qu'il s'agit d'attaquer un contrat exécuté.

On oppose la nullité par forme d'exception, quand il faut se défendre contre l'exécution d'un contrat.

L'une et l'autre conviennent à la nullité de plein droit.

Des tiers viennent-ils réclamer un privilège, une hypothèque ou la délivrance d'une chose donnée, lorsque l'acte a été fait dans les dix jours, les créanciers les repousseront par l'exception de nullité.

Les créanciers veulent-ils reprendre la chose donnée ou le paiement fait dans le même temps,

il faudra qu'ils forment une demande en rapport.

Mais il n'en est pas de même de la nullité subordonnée à la preuve de la fraude. Comme cette nullité est incertaine, et que, tant qu'elle n'est pas admise, ce qui a été fait doit être maintenu, les créanciers ne peuvent que poursuivre devant la justice l'annulation de l'acte ou du paiement.

Cependant l'intervention des tribunaux est nécessaire pour l'une et l'autre nullités dès qu'on la conteste, parce que personne ne peut se faire justice à soi-même; l'une et l'autre doivent être prononcées en connoissance de cause.

Toutefois l'office du juge est bien différent dans les deux cas. Lorsqu'on invoque devant lui la nullité de plein droit, il n'a que deux choses à examiner, la qualité de l'acte et sa date.

Lorsqu'on réclame la nullité subordonnée à la preuve de la fraude, la date de l'acte n'est plus rien; mais les juges sont obligés de vérifier, d'un côté, les faits qu'on allègue; de l'autre, si ces faits constituent, d'après les règles qui ont été posées, l'intention de la fraude et l'événement de la perte.

## §. III.

S'IL EST UN TERME AU-DELA DUQUEL ON NE PUISSE PLUS FAIRE VALOIR LES NULLITÉS.

Les lois romaines ne donnoient à l'action Paulienne qu'une année de durée, à compter du jour de l'acte (1). Il est juste de la renfermer dans des limites étroites, afin de ne pas laisser trop long-temps planer des incertitudes sur la validité des actes et sur la propriété. Mais, parmi nous, l'on pouvoit se dispenser d'en fixer le terme, du-moins pour le cas de la faillite; car alors, par le fait seul, elle ne peut pas durer long-temps.

En effet, les agens, puis les syndics prennent incessamment connoissance des affaires du failli. Ainsi les actes, ou nuls de plein droit, ou faits en fraude des créanciers, leur sont très-prompement connus.

S'il y a banqueroute, les poursuites criminelles commencent aussitôt.

S'il n'y a que faillite,

Ou il intervient un concordat qui termine tout, tant vis-à-vis du failli que vis-à-vis des tiers ;

---

(1) Tit. VIII, L. vj, §. 14. — L. x, §. 18, ff. *quæ in fraudem.*

Ou il se forme une union de créanciers dont les syndics sont obligés d'opérer avec diligence, et par conséquent de demander au plus tôt la nullité des actes faits en fraude des droits des créanciers, comme seroit, par exemple, une donation consentie depuis l'insolvabilité.

Ainsi, dans toutes les circonstances, l'action en révocation est nécessairement exercée, même avant l'expiration de l'année.

### II.<sup>e</sup> SUBDIVISION.

*Par qui et contre qui les nullités peuvent être invoquées.*

I. Trois espèces de personnes sont intéressées au contrat, le failli, le tiers avec lequel il a traité, les créanciers.

Si les deux sortes de nullités étoient absolues, toutes ces personnes pourroient les faire valoir; mais comme elles ne sont établies que dans l'intérêt des créanciers, il n'y a que les créanciers qui puissent les invoquer.

De là résulte que le failli et ceux avec lesquels il a contracté, demeurent toujours liés, et envers les créanciers et entre eux.

Ainsi, le failli qui auroit fait une donation immobilière, dans les dix jours, ne seroit pas admis à la révoquer, sous le prétexte qu'il a disposé dans le terme de la prohibition. Il en seroit de même du failli qui auroit accordé, dans les dix jours, une hypothèque ou un privilège sur ses biens.

Ainsi encore, l'acquéreur d'un immeuble qui se repentiroit de son acquisition, ne pourroit pas venir dire qu'elle est nulle comme faite en fraude des droits des créanciers.

Ainsi, enfin, le créancier qui a reçu, moyennant une remise, son paiement par anticipation, et qui voit ensuite que la perte des créanciers non payés ne s'élèvera pas aussi haut que la remise qu'il a consentie, n'a pas le droit de rapporter, malgré les créanciers, ce qu'il a reçu, pour venir se réunir à la masse. Il a cessé d'être créancier, et par conséquent la nullité n'est plus établie en sa faveur. D'ailleurs, il n'est permis à personne de se faire un titre de son propre dol.

Lors donc que les créanciers se taisent, tous les actes frappés de nullité demeurent inébranlables. Les nullités sont établies pour eux, pour leur intérêt, et il n'appartient qu'à eux-mêmes de juger si leur intérêt exige qu'ils les réclament. Ils peuvent quelquefois trouver des avantages à main-

tenir ce qui a été fait; on vient d'en voir un exemple dans le cas du paiement par anticipation.

J'observerai, en terminant, que le droit des créanciers passe à leurs héritiers et successeurs (1), et que réciproquement les héritiers du failli ne peuvent pas plus que lui se prévaloir de la nullité (2).

II. Maintenant, contre qui les nullités peuvent-elles être invoquées?

Il ne s'agit pas de la semi-nullité qui n'atteint que le failli et laisse subsister le contrat vis-à-vis des tiers, mais de celle qui, détruisant l'acte à l'égard de toutes les parties, peut être également opposée aux tiers.

Cette nullité n'a-t-elle son effet que contre les tiers complices ou également contre ceux qui, sans avoir participé à la fraude, profitent néanmoins du contrat?

On a toujours mis une grande différence dans

(1) *Hæc actio heredi cæterisque successoribus competit.* Tit. VIII, L. I, §. 25, ff. *quæ in fraudem.*

(2) *Filios debitoris, si succedentes, veluti in creditorum fraudem alienatorum facultatem revocandi non habere, notissimi juris est.* Tit. LXXV, L. IV, Cod. *de revoc. his quæ in fraudem.*

le droit, entre celui qui ne conteste que pour éviter des pertes, *de damno vitando*, et celui qui lutte pour obtenir ou conserver des bénéfices, *de lucro captando*.

La question se résout donc par cette règle générale d'équité qui résulte des principes qu'on a posés ailleurs.

L'intérêt du tiers de bonne foi doit être préféré à l'intérêt des créanciers toutes les fois que l'annulation du contrat lui occasionneroit des pertes;

L'intérêt des créanciers doit prévaloir quand le tiers ne perd que des bénéfices.

Voyons comment cette règle décide la question dans les différens cas où elle peut se présenter.

Je réduis ces cas à trois :

Le premier est celui où le tiers de bonne foi a traité, non pas directement, mais par l'intermédiaire d'un fondé de pouvoir, d'un tuteur, d'un curateur ;

Le second, celui où le tiers de bonne foi n'a traité ni directement ni indirectement, mais où, à raison de l'identité d'intérêt qui existe entre lui et le stipulant complice de la fraude, il partage les avantages du contrat. Dans cette espèce est le

co-obligé solidaire, lorsque le failli a fait la remise de la dette à son co-obligé;

Enfin, je place dans le troisième cas, le tiers de bonne foi qui, étranger d'abord au contrat, se trouve ensuite, à titre universel ou particulier, onéreux ou gratuit, aux droits de la partie qui a traité en fraude des créanciers. Cette position est celle des héritiers du complice de la fraude, de ses donataires, de ses légataires, des personnes auxquelles il a vendu.

Reprenons :

Que décider d'abord dans l'espèce du contrat ou de la stipulation faits par un mandataire, un tuteur, un curateur ? L'acte sera-t-il nul vis-à-vis du mandant de bonne foi, du mineur, de l'interdit ?

Il faudra distinguer :

Si le contrat constitue, de la part du failli, une libéralité qui, d'après les principes qu'on a posés, doit être réputée faite en fraude des créanciers, ceux-ci pourront en obtenir la révocation ; car le laisser subsister, ce seroit enrichir, à leur préjudice, le mandant, le mineur ou l'interdit (1).

---

(1) *Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum. Labeo*

S'il s'agit d'un contrat onéreux, je pense que la nullité *de plein droit* doit avoir son effet même vis-à-vis des tiers de bonne foi, parce qu'alors tout dépend de la date de l'acte, et qu'on n'examine point l'intention des contractans.

Mais comme dans la nullité *subordonnée à la preuve de la fraude*, tout dépend, au contraire, de la bonne ou mauvaise foi des parties, il y a lieu de se régler d'après le principe, que la mauvaise foi ne peut nuire qu'à celui qui en est coupable. En conséquence, le contrat subsiste, sauf le recours en dommages-intérêts des créanciers contre le mandataire, le tuteur ou le curateur.

C'est ce que décide la loi 25, §. 3, ff. *Quæ in fraudem*, laquelle s'exprime ainsi : *Si procurator ignorante domino, cum sciret debitorem ejus fraudandi cepisse consilium, jussit servo ab*

---

*ait, omnimodo revocandum, si fraudati sint creditores : quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus, et ipsi lucrosa : eoque jure utimur. Tit. VIII, L. vj, §. 10, ff. quæ in fraudem.*

Quoique ce texte ne distingue pas formellement entre les dispositions à titre onéreux et les dispositions à titre gratuit, ces mots *non debet esse captiosa creditoribus et ipsi lucrosa*, ces mots, dis-je, prouvent, comme Pothier l'observe d'après les autres interprètes des lois romaines, que la loi n'a eu en vue que les dispositions gratuites.

*eo accipere : hâc actione ipse tenebitur, non dominus.*

A la vérité, cette loi ne parle que du mandant; mais il y a parité de raison pour le mineur et pour l'interdit.

A la vérité, encore, la loi 10, §. 5, au même titre, dit que le mineur et l'interdit sont soumis au recours, dans la proportion que la chose est parvenue jusqu'à eux. *Ait Prætor Sciente, id est, eo, qui convenietur hac actione. Quid ergo, si forte tutor pupilli scit, ipse pupillus ignoravit? Videamus, an actioni locus sit, ut scientia tutoris noceat : idem et in curatore furiosi et adolescentis? Et putem hactenus istis nocere conscientiam tutorum sive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit.* Mais ce dernier texte me paroît ne devoir s'entendre que des contrats à titre gratuit.

En effet, ces mots *quatenus quid ad eos pervenit* ne peuvent signifier que le profit gratuit que le mineur ou l'interdit a tiré de l'acte. Il seroit hors de raison de lui ôter une propriété ou un avantage quelconque dont il auroit donné l'équivalent. Que, par exemple, le tuteur ou le curateur ait acheté en fraude des créanciers, un immeuble à son juste prix, laissera-t-on les créan-

ciers le reprendre et renvoyer le mineur parmi les chirographaires pour le recouvrement de ce qu'il a payé? On ne voit pas pourquoi le mineur qui traite forcément par un tuteur, ou plutôt pour qui un tuteur, qu'il n'a pas choisi, traite à son insçu, sans lui, même malgré lui, seroit exposé à des pertes, tandis qu'on en exempteroit le majeur sans l'aveu duquel l'affaire n'a pu se conclure, le majeur qui choisit son mandataire, qui agit spontanément par lui, qui a pu le diriger. La balance doit au moins être tenue égale entre eux, et s'il y avoit à la faire pencher, ce ne pourroit être qu'en faveur du pupille.

Je passe au second cas.

Les co-obligés solidaires sont regardés comme une seule et même personne : leur sort et leurs intérêts sont indivisibles. Si donc le failli remettoit la dette solidaire à l'un d'eux, il la remettrait à tous, et comme cette remise est une libéralité, aucun n'en pourroit profiter, encore qu'il n'y eût qu'un seul d'eux qui fût de mauvaise foi (1). Je dis la dette solidaire, car si le créancier ne remettoit à l'un des co-débiteurs solidaires que sa

---

(1) *In duobus autem reis par utriusque causa est. Tit. VIII, L. XXV, ff. quæ in fraudem.*

part, cette libération ne déchargeroit pas les autres, et leur seroit par conséquent étrangère.

Enfin, dans le troisième cas, il n'y a pas de doute que l'aliénation de la chose faite à titre onéreux, par le complice de la fraude, à un acquéreur de bonne foi, ne soit inébranlable, car le dol ne doit nuire qu'à celui qui l'a commis. Au reste le premier acheteur est tenu de rendre le prix aux créanciers (1).

Mais en sera-t-il de même du donataire, du légataire, de l'héritier du complice de la fraude, en supposant qu'ils soient de bonne foi ?

Les lois romaines décident la négative (2).

### III.<sup>e</sup> SUBDIVISION.

#### *Par quel tribunal la nullité est appliquée.*

Lorsque l'action en nullité se lie à une accusa-

(1) *Quæsitum est, an secundus emptor conveniri potest? Sed verior est Sabini sententia, bonâ fide emptorem non teneri: quia dolus si duntaxat nocere debeat, qui eum admisit. Quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit. Is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur. Tit. VIII, L. ix, ff. quæ in fraudem.*

(2) *Hæc actio heredi cæterisque successoribus competit: sed et in heredes similesque personas datur. Tit. VIII, L. x, §. 25, ff. quæ in fraudem.*

tion de banqueroute frauduleuse, il est évident que la justice criminelle peut en connoître\*.

Mais il s'agit du cas où l'action est poursuivie civilement et de celui où elle est civile de sa nature; comme, par exemple, lorsque les créanciers demandent la nullité d'une donation faite, avant les dix jours, par un failli contre lequel il ne s'élève aucun soupçon de fraude, mais qu'on prétend avoir disposé dans un temps où son actif étoit déjà au-dessous de son passif.

La question alors sera de savoir si les créanciers devront poursuivre la nullité devant le tribunal civil ou devant le tribunal de Commerce.

Je pense qu'il faut distinguer, et que les créanciers doivent se pourvoir devant l'un ou l'autre tribunal, suivant que l'acte attaqué est un acte de commerce ou un acte purement civil.

C'est la règle que donne l'article 635 pour les oppositions au concordat; et comme cette règle n'est que l'application du système général de la loi, elle régit certainement aussi la matière qui nous occupe.

Le législateur, en effet, n'a pas entendu con-

\* Voyez l'article 595 du Code de Commerce, et Part. 3 du Code d'Instruction criminelle.

fondre les deux qualités très-distinctes qu'on rencontre nécessairement dans tout homme qui se livre au commerce, celle de négociant et celle de particulier. Il n'a pas voulu que les actes faits par cet homme dans la dernière de ces qualités, fussent soumis aux dispositions exceptionnelles qui le régissent lorsqu'il agit dans l'autre (\*).

Voilà déjà un rapport sous lequel il n'est pas permis aux tribunaux de Commerce de prononcer sur la validité des donations, des achats et ventes d'immeubles, ni de plusieurs autres actes que le failli n'a pu faire que dans la qualité de particulier.

Ensuite, la nullité n'intéresse pas le failli seul, mais encore ceux auxquels il a donné ou avec lesquels il a traité. Ces personnes ne sont pas des négocians, ou du moins n'ont pas traité dans cette qualité; le contrat qu'elles ont fait n'est pas un acte de commerce, et cependant elles se trouveroient distraites de leurs juges naturels et attirées devant les tribunaux de commerce, s'il étoit vrai que ces tribunaux dussent prononcer indéfiniment sur tout acte dont la nullité est demandée par les créanciers d'un failli.

---

\* Voyez les notes sur l'art. 437.

En un mot, les tribunaux de commerce n'ont de juridiction qu'à raison, ou de la qualité de la personne ou de la nature de l'acte, et ils peuvent d'autant moins, sous tel prétexte que ce soit, sortir de ces limites qu'ils sont des tribunaux d'exception.

#### IV.<sup>e</sup> SUBDIVISION.

##### *Effets des nullités.*

Les effets des nullités doivent être considérés,  
 Relativement aux choses qui sont l'objet du contrat annulé ;

Relativement aux personnes que la nullité atteint.

#### §. I.<sup>er</sup>

##### EFFETS DES NULLITÉS RELATIVEMENT AUX CHOSES QUI SONT L'OBJET DE L'ACTE ANNULÉ.

L'effet général des nullités, est de remettre les choses dans le même état qu'avant le contrat, ou plutôt dans l'état où elles auroient été si le contrat n'eut jamais existé (1).

---

(1) *Præterea generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem*

De là les règles suivantes :

Lorsqu'il s'agit d'une libération quelconque , le débiteur ou l'obligé rentre dans les liens de l'engagement qui lui avoit été remis (1). Mais leur sort n'en est pas changé ; de manière que , si l'obligation étoit conditionnelle ou à terme , elle est rétablie avec le terme et la condition qui s'y trouvoient attachés (2).

En vertu du même principe , ils doivent les intérêts pour le temps intermédiaire , si toutefois ces intérêts ont été stipulés , ou si , à raison de la nature du contrat , ils sont dus de plein droit. En effet , le débiteur les auroit payés si la libération n'étoit pas intervenue (3).

*fieri oportere in pristinum statum ; sive res fuerunt , sive obligationes. Ut perinde omnia revocentur , ac si liberatio facta non esset. Tit. VIII, L. x, §. 22, ff. quæ in fraudem.*

(1) *Omnes debitores qui in fraudem creditorum liberantur , per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem. Ibid. , L. xvij, ff. quæ in fraudem.*

(2) *Si conditionalis fuit obligatio , cum sua conditione ; si in diem , cum sua die restauranda est. Ibid. , L. x, §. 23, ff. quæ in fraudem.*

(3) *Ut perinde omnia revocentur , ac si liberatio facta non esset : propter quod etiam mediæ temporis commodum , quod quis consequeretur liberatione non facta , præstandum erit : dum usuræ non præstentur , si in stipulatum deductæ non fuerunt ; aut si talis contractus fuit , in quo usuræ deberi potuerunt etiam non deductæ. Ibid. , L. x, §. 22 , ff. quæ in fraudem.*

Lorsque la nullité porte sur une aliénation faite par le failli, la chose donnée ou vendue doit être restituée (1).

Elle doit l'être avec les fruits pendans par les racines ou aux arbres, au temps de l'aliénation et au moment où l'action en nullité est intentée (2). Ils font, en effet, partie de l'immeuble\*. Peu importe, par cette raison, qu'ils soient ou ne soient pas en maturité (3).

Par la même raison encore, les fruits perçus

(1) *Per hanc actionem (res) restitui debet cum sua scilicet causa.* Tit. VIII, L. x, §. 19, ff. *quæ in fraudem.*

(2) *Non solum autem ipsam rem alienatam restitui oportet, sed et fructus qui alienationis tempore terræ cohærent: quia in bonis fraudatoris fuerunt. Item eos, qui post inchoatum iudicium recepti sint.* Ibid., L. xxv, §. 4, ff. *quæ in fraudem.*

(3) *Fructus autem fundo cohæsisse non satis intelligere se, Labeo ait, utrum duntaxat, qui maturi, an etiam, qui immaturi fuerint, Prætor significet? Cæterum etiam si de his senserit, qui maturi fuerint, nihilo magis possessionem restitui oportere. Nam cum fundus alienaretur, quod ad eum, fructusque ejus attineret, unam quandam rem fuisse, id est, fundum, cujus omnis generis alienationem fructus sequi. Nec eum, qui hyberno (tempore) habuerit fundum centum, si sub tempus messis, vindemicæve, fructus ejus vendere possit decem: idcirco duas res, id est, fundum centum, et fructus decem, eum habere intelligendum: sed unam, id est, fundum centum: sicut is quoque unam rem haberet, qui separatim solum ædium vendere possit.* Ibid., L. xxv, §. 6, ff. *quæ in fraudem.*

\* Code Napoléon, art. 520.

dans le temps intermédiaire, ne sont pas sujets à restitution.

Ces fruits, d'ailleurs, du moins dans les contrats à titre onéreux, se compensent avec les intérêts du capital que l'acquéreur a donné ou avec ceux qu'il en paye. Que s'il avoit été formellement convenu qu'il ne sera pas dû d'intérêts, ce seroit parce qu'on les auroit cumulés avec le prix principal qui s'en trouveroit augmenté d'autant; car le prix d'une chose frugifère, produisant de plein droit intérêt, il n'est pas possible que le vendeur renonce à cet avantage, sans s'en indemniser. Ainsi, alors, la position des parties seroit la même que dans le cas où il y a intérêts.

Quant aux aliénations à titre gratuit, comme elles sont annulées sans que le donataire soit participant de la fraude, il est juste de rentrer dans la règle qui veut que le possesseur de bonne foi fasse les fruits siens (1).

---

(1) *Medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire.*  
Tit. VIII, L. xxv, §. 4, ff. *quæ in fraudem.*

Ce texte est tellement précis, il est fondé sur des raisons si solides, qu'il ne peut pas être détruit par celui de la loi XXXVIII, §. 4, ff. *de usuris et fructibus*, laquelle porte : *In Faviana quoque actione, et Pauliana, per quam quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus (quoque) restituuntur : nam Prætor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset. Quod non est iniquum :*

Mais aussi la restitution s'étend, non-seulement aux fruits qui ont été réellement perçus aux deux époques qu'on vient de marquer ; elle embrasse encore ceux qui ont pu l'être alors (1).

Du reste, on tient compte à tout possesseur des impenses nécessaires qu'il a faites et de celles aussi auxquelles les créanciers ont consenti (2).

Dans les actes à titre onéreux, les créanciers ont le droit de reprendre la chose sans rendre, du moins à l'acquéreur, ce qu'il a payé sur le prix (3).

*nam et verbum restituas, quod in hac re Prætor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur.* Au contraire, ces deux textes se concilient très-bien ; car la loi du titre *de usuris*, parle, en général, des fruits, et ne restreint pas la disposition aux fruits perçus dans le temps intermédiaire. On peut donc l'entendre dans le sens de la loi du titre *quæ in fraudem* ; et dès-lors on le doit : car il est impossible que le législateur ait voulu se contredire.

(1) *Et fructus, non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi, qui percipi potuerunt à fraudatore, veniunt.* Tit. VIII, L. x, §. 20, ff. *quæ in fraudem*.

(2) *Sed cum aliquo modo ; scilicet ut sumptus facti deducantur : nam arbitrio judicis non prius cogendus est rem restituere, quam si impensas necessarias consequatur. Idemque erit probandum, et si quis alius sumptus ex voluntate fidejussorum creditorumque fecerit.* Ibid., L. x, §. 20, ff. *quæ in fraudem*.

(3) *Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit ; deinde hi, quibus de revocando eo actio datur, eum petant : quæsitum est, an pretium restituere debent ? Proculus existimat, omnimodo restituendum esse fundum, etiam si pretium.*

Les lois romaines vouloient cependant qu'on restituât, à l'acquéreur, les deniers par lui payés qui se trouveroient encore en nature chez le failli (1).

Mais la question est de savoir si les créanciers sont absolument dispensés de rendre le prix non existant, ou si l'autorisation de retirer la chose sans la payer, ne leur donne que le droit de renvoyer l'acquéreur parmi les chirographaires.

Je pense qu'il faut distinguer :

Dans le cas de l'article 597, qui suppose un faux acquéreur, les créanciers n'ont certainement rien à rendre puisqu'il n'a rien été payé. Le complice de la fraude doit, au contraire, après avoir réintégré ce qu'il a soustrait, donner aux créanciers, par forme de dommages-intérêts, une somme égale à celle dont il a tenté de les frustrer.

Quand, au contraire, l'aliénation faite en fraude des créanciers est véritable, que l'acquéreur en

*non solvatur; et rescriptum est secundum Proculi sententiam.* Tit. VIII, L. vij, ff. *quæ in fraudem*.

*Ex his colligi potest, ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio.* Ibid., L. viij.

(1) *Posse tamen dici, eam rem apud arbitrum ex causa animadvertendam: ut si nummi soluti in bonis exstent, jubeat eos reddi; quia ea ratione nemo fraudetur.* Ibid., L. viij.

a soldé le prix convenu, qui, néanmoins, est ordinairement inférieur à la valeur de la chose, alors il semble juste de le lui restituer. S'il ne convient pas de souffrir qu'il s'enrichisse aux dépens des créanciers, il ne convient pas non plus de permettre aux créanciers de retenir ce qui n'appartient pas à leur débiteur. C'est précisément parce que le contrat est nul qu'il ne peut pas plus autoriser les créanciers du vendeur à garder le paiement qui en a été la suite, qu'il ne peut donner à l'acquéreur le droit de conserver la chose vendue; en un mot, les parties doivent être mises dans l'état où elles étoient avant l'acte.

Qu'ensuite l'acquéreur soit renvoyé parmi les chirographaires, rien de plus conforme aux principes, car il est impossible qu'un contrat nul confère un privilège.

On objectera peut-être que les aliénations à titre onéreux faites par le failli, n'étant jamais frappées de la nullité de *plein droit*, et ne pouvant être révoquées que par la nullité *subordonnée à la preuve de la fraude*, il en résulte qu'elles ne portent que sur des complices de la mauvaise foi du débiteur; que la perte du prix seroit le châtiment de cette complicité, laquelle, sans cela, demeureroit impunie.

Je réponds d'abord qu'il ne peut exister de peine, même civile, que celle qui est formellement établie par la loi. Le Code ne qualifie de complice du banqueroutier que le faux acquéreur ou le créancier supposé. Il n'imprime pas ce caractère à l'acquéreur véritable, qui cependant, pour servir ses propres intérêts, s'est rendu participant de la fraude.

J'ajoute qu'il n'est pas même exact de dire que cet homme demeure impuni. N'est-ce donc rien que d'être rejeté dans la masse des chirographaires, au risque de partager les pertes que la situation du failli pourra imposer à cette classe de créanciers ?

Je n'ai envisagé les nullités que dans leurs rapports avec les actes positifs. Il est superflu de s'en occuper dans leurs rapports avec les omissions : chacun conçoit quel est le sort des parties lorsqu'une prescription est déclarée frauduleusement accomplie, ou lorsqu'une cour prononce qu'on a, par fraude, laissé passer une sentence en force de chose jugée. Il est clair qu'alors les choses reprennent leur cours comme si la prescription ou le jugement n'étoient jamais survenus.

## §. II.

EFFETS DES NULLITÉS RELATIVEMENT AUX PERSONNES  
CONTRE LESQUELLES ELLES SONT PRONONCÉES.

Il faut d'abord parler du failli, et voir quels sont, à son égard, les effets de la semi-nullité, dont l'article 445 frappe, relativement à lui, les actes ou engagements de commerce qu'il contracte dans les dix jours qui précèdent la faillite, et ceux de la nullité qui vicie toute espèce de contrat, soit de plein droit, soit d'après la preuve de la fraude.

La semi-nullité empêche le failli d'opposer le contrat à ses créanciers.

Elle le soumet aussi à faire raison aux créanciers de ce qu'ils ne peuvent pas recouvrer contre les tiers.

Ce recours peut paroître étrange au premier aspect. A quoi servira-t-il contre un homme insolvable, et qui se trouve dessaisi de ses biens ?

Les jurisconsultes romains répondent qu'il est établi bien plus comme peine contre le failli que comme garantie pour les créanciers (1).

---

(1) *Hæc actio etiam in ipsum fraudatorom datur : licet Mela non*

Cette raison ne paroît pas bien forte ; car on ne voit pas comment des restitutions, que le débiteur est dans l'impossibilité de faire, peuvent devenir une peine. Mais,

1.<sup>o</sup> La décision est juste en soi : si l'équité veut que le débiteur répare le tort qu'il a fait à ses créanciers, ce doit être sur-tout lorsqu'ils n'ont de recours que contre lui ;

2.<sup>o</sup> Elle n'est pas illusoire ; il ne faut pas, en effet, voir le débiteur dans son état d'insolvabilité, mais dans la position où quelques événemens heureux pourroient le mettre par la suite. Il est possible qu'une succession, une donation, un legs, des gains imprévus rétablissent sa solvabilité ; alors, s'il n'a pas été fait de concordat, ses créanciers auront la faculté de se remplir sur sa fortune nouvelle : il y a donc un cas où le recours peut être utile, ce qui suffit pour l'ouvrir.

A l'égard des nullités parfaites, c'est-à-dire,

---

*putabat, in fraudatorem eam dandam : quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur ; et iniquum esset, actionem dari in eum, cui bona ablata essent. Si vere quædam disperdidisset, si nulla restitutione recuperari possent, nihilominus actio in eum dabitur : et Prætor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam pœnam. Tit. VIII, L. XXV, §. 7, ff. quæ in fraudem.*

de celles qui annulent l'acte relativement à toutes les parties, on suit une autre doctrine. Comme, à raison des restitutions qu'elles entraînent, elles donnent action aux créanciers contre l'acquéreur, le donataire, le débiteur libéré, etc., le failli n'est tenu de ces restitutions que jusqu'à concurrence de ce qu'il peut faire, ou de ce que, par dol, il s'est mis hors d'état de faire (1).

Passons aux tiers qui ont traité avec le failli.

Vient d'abord celui qui a traité directement avec le failli, sachant bien qu'il traitoit en fraude des droits des créanciers.

Si le contrat est réel, ce tiers sera soumis aux restitutions, soit qu'il se trouve encore, soit qu'il ne se trouve plus détenteur de la chose : c'est ainsi qu'un mari qui, ayant reçu sciemment une dot constituée en fraude des créanciers, la rend à la femme divorcée, n'en est pas moins chargé envers la masse (2) On en peut dire autant de l'acquéreur et du donataire, complices de la fraude, lorsqu'ils ont transmis la chose à un tiers.

---

(1) *Si actu solenni præcedentem obligationem peremisti : perspicis adversus fraudatorem intra annum, in quantum facere potest, vel dolo malo fecit, quominus possit, Edicto perpetuo tantum actionem permitti.* Tit. LXXV, L. vj, Cod. *de revocandis his, quæ in fraudem.*

(2) Tit. VIII, L. xxv, §. 1, ff. *quæ in fraudem.*

Si le contrat est fictif et fait seulement dans la vue de faciliter au failli des soustractions frauduleuses, le tiers, aux termes de l'article 588, sera complice de banqueroute frauduleuse, et devra rendre le double des valeurs qu'il aura tenté d'enlever au profit du banqueroutier.

Ceci est commun au tiers qui traite pour son propre compte, et à celui qui traite comme mandataire, comme tuteur, comme curateur.

Les mêmes règles s'appliquent également à ceux qui ont traité sciemment en fraude des créanciers par le ministère d'un tiers : l'action qu'ils ont contre ce tiers passé aux créanciers (1).

Mais de quoi sera tenu le mandant qui ignoroit que le contrat fût fait en fraude des créanciers, le mineur, l'interdit ?

Cette question ne peut s'élever que dans l'espèce où le contrat est à titre gratuit ; car on a vu, dans la deuxième subdivision, que l'action révocatoire ne peut pas être exercée contre les tiers dont il s'agit, lorsque le contrat est à titre onéreux.

Que si c'est un contrat gratuit, ces mêmes

---

(1) *Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei fraudator res tradat : actione mandati cedere debet.* Tit. VIII, L. XIV, ff. *quæ in fraudem.*

tiers seront obligés, suivant qu'il y aura libération ou donation,

Ou de reprendre l'engagement duquel ils ont été indûment libérés, et de le reprendre avec toutes ses conditions et toutes ses suites \*;

Ou de rendre la chose qu'ils ont reçue avec les fruits qui en dépendoient au temps de la donation, et ceux qui s'y trouvoient attachés au moment de la demande formée contre eux, sans, toutefois, restituer ceux du temps intermédiaire, attendu qu'ils les ont perçus de bonne foi \*\*.

Reste à parler des successeurs à titre singulier ou universel du tiers qui a traité sciemment en fraude des droits des créanciers.

Les successeurs à titre universel sont soumis aux mêmes restitutions que leur auteur, parce qu'ils le représentent indéfiniment (1).

Les successeurs à titre tout-à-la-fois singulier et onéreux, en les supposant de bonne foi, ne sont obligés à aucune espèce de restitution.

C'est la conséquence de la règle générale que

(1) *Hæc actio in heredes similesque personas datur.* Tit. VIII, L. x, §. 25, ff. *quæ in fraudem.*

\* Voyez le §. I.<sup>er</sup> de la présente subdivision. — \*\* Voyez le même §.

tout acquéreur qui n'a pas participé à la fraude ne doit pas être inquiété (1).

Quant aux donataires et légataires, également de bonne foi, j'estime qu'ils ne peuvent être dispensés de restituer. On ne voit pas pourquoi leur condition seroit meilleure que celle de leur auteur : il ne s'agit pour eux que *de lucro captando*. Leur intérêt ne doit donc pas être préféré à celui des créanciers : ceux-ci contestent *de damno vivando*.

On dira que ce système a l'inconvénient de rendre les propriétés incertaines.

J'observerai

Que ce motif très-puissant, sans doute, ne doit pas l'emporter sur la justice ;

Que l'incertitude est sauvée dans le cas où elle auroit le plus de danger, c'est-à-dire, relativement aux constitutions de dot \* ;

(1) *Is, qui à debitore, cujus bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit : quæsitum est, an secundus emptor conveniri potest ? Sed verior est Sabini sententia, bona fide emptorem non teneri : quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit : quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit. Is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur.*  
Tit. VIII, L. ix, ff. *quæ in fraudem*.

\* Voyez ci-dessus.

Qu'enfin elle ne peut pas être de longue durée pour personne : on a vu ailleurs que, quoique nous ne renfermions pas, comme les Romains, l'action révocatoire dans le terme d'une année, il est cependant difficile que, dans le système de notre législation, elle s'étende au-delà, ou même qu'elle aille jusque-là.

---

## ARTICLE 448.

L'OUVERTURE DE LA FAILLITE <sup>1</sup> REND EXIGIBLES <sup>2</sup> LES  
 DETTES PASSIVES NON ÉCHUES <sup>3</sup> ; A L'ÉGARD DES EFFETS DE  
 COMMERCE PAR LESQUELS LE FAILLI SE TROUVERA ÊTRE L'UN  
 DES OBLIGÉS, LES AUTRES OBLIGÉS NE SERONT TENUS QUE  
 DE DONNER CAUTION POUR LE PAIEMENT, A L'ÉCHÉANCE,  
 S'ILS N'AIMENT MIEUX PAYER IMMÉDIATEMENT <sup>4</sup> ;

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 13.) ;*

*Discuté et adopté le 26 février (Voyez Procès-verbal, 24.<sup>e</sup> séance, depuis le n.<sup>o</sup> XLIV jusqu'au n.<sup>o</sup> LXX.) ;*

*Présenté et adopté le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 11, art. 12, et n.<sup>o</sup> III.) ;*

*Communiqué au Tribunat, le 27 mai ;*

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 12.)*

1. L'OUVERTURE DE LA FAILLITE. C'est la faillite et non la simple suspension de paiemens qui rend exigibles les dettes non échues\*.

2. REND EXIGIBLES. *Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur (1); mais le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite (2).* Il n'est pas possible de supposer que le créancier qui auroit prévu cet événement eût traité autrement qu'au comptant. La stipulation du terme est donc nécessairement subordonnée à la condition que le débiteur conservera sa solvabilité, de manière que, lorsque cette condition manque, la stipulation tombe, et l'obligation devient exigible.

Mais il faut bien prendre garde à quoi se réduisent les effets de l'exigibilité.

Elle ne donne pas au créancier le droit de demander, ni de recevoir aussitôt le montant intégral de sa créance; car elle n'existe que par la faillite; et du moment qu'il y a faillite, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, et il ne peut plus être fait de paiemens que par répar-

(1) Code Napoléon, art. 1187. — (2) *Ibidem*, art. 1188.

\* Voyez la note 2 sur l'art. 437.

tion entre les créanciers. Les effets de l'exigibilité se réduisent à faire concourir dans ces répartitions les porteurs de créances non échues.

Le tribunal et le conseil de commerce de Genève vouloient qu'ils n'y prissent part que sous la déduction d'un escompte : « L'article, disoient-ils, est conforme à ce qui est pratiqué; cependant il ne s'accorde pas avec la stricte justice, en ce qu'il fait jouir le créancier dont l'échéance est éloignée, d'un avantage sur le créancier dont le titre est sur-le-point d'écheoir, qui n'est fondé ni sur le droit, ni sur la convenance. On sait que, dans le commerce de marchandises, les crédits sont communément de douze mois; mais il y en a aussi sur certains objets, comme les soies, à l'égard desquels le terme des paiemens est beaucoup plus prolongé: il n'y a de même aucune règle fixe pour les billets, et on en a vu de plusieurs années, dans lesquels le bénéfice du vendeur et l'intérêt étoient compris. Trouveroit-on naturel, en cas de faillite, que ces porteurs d'engagemens à longs termes, fussent admis pour le plein de leurs titres? Ce seroit consacrer une injustice, un tort réel vis-à-vis des autres créanciers. En conséquence, on propose de modifier cet article, en stipulant que toutes les créances seront réduites à leur valeur

réelle, à la date de la faillite, par l'escompte à raison de cinq pour cent par an » (1).

Ces observations seroient fondées, si, par l'effet de l'exigibilité, le paiement de la créance à terme se trouvoit réellement rapproché; mais le créancier n'acquiert que le droit de prendre part aux distributions; ces distributions se font successivement à de longs intervalles, et ne finissent souvent qu'à une époque plus éloignée que le terme porté dans l'obligation. L'exigibilité ne donne donc au créancier aucun avantage qu'il soit juste de lui faire acheter par des sacrifices.

3. LES DETTES PASSIVES NON ÉCHUES. Le tribunal de commerce de Soissons a dit sur cette disposition : « Cet article étant contraire au principe consigné dans l'article 15 de la loi du 11 brumaire an VII, qui veut que la vente de l'immeuble grevé ne rende pas exigibles les capitaux aliénés, ni les autres créances non échues, il paroît nécessaire d'exprimer si l'on entend déroger à cette disposition, ou borner l'effet de l'article 352 aux dettes provenant de faits de commerce » (2).

---

(1) Observations des tribunaux, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, pages 422 et 423. — (2) *Ibid.*, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 512.

Ces observations donnent lieu d'examiner,

1.° Si, par la faillite, les dettes civiles deviennent exigibles comme les dettes de commerce;

2.° Si l'exigibilité s'étend aux dettes hypothécaires non échues.

On pourroit soutenir que le Code de Commerce ne statuant que sur les matières commerciales, son article 448 ne concerne que les dettes de commerce. Mais le Code Napoléon, qui régit les matières civiles, décide, en général, que *le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite* (1). La première question ne présente donc pas de difficulté.

Il y en a un peu plus sur la seconde.

On ne peut pas la résoudre par la disposition que le commerce de Genève rappeloit, et qui se retrouve dans l'article 2167 du Code Napoléon. Elle ne s'applique pas à l'espèce. Il ne s'agit pas, en effet, de savoir quels sont les droits du créancier hypothécaire contre le tiers détenteur, mais de déterminer ceux qu'il peut exercer contre son débiteur direct, quand celui-ci vient à faillir étant encore propriétaire de l'immeuble hypothéqué.

Mais je n'hésite pas à penser que la faillite rend

(1) Code Napoléon, art. 1188.

les créances hypothécaires exigibles. L'esprit et le texte du Code ne permettent point d'en douter.

En effet, les motifs qui ont fait établir l'exigibilité des créances non échues, ne conviennent pas moins aux créanciers hypothécaires qu'aux créanciers chirographaires. On a voulu par-là mettre les créanciers à terme en état de participer aux distributions à mesure qu'elles auroient lieu. Mais le Code y appelle également les hypothécaires, tantôt par provision, et en attendant que le résultat de la vente des immeubles hypothéqués fasse connoître si le prix suffira pour les remplir; tantôt définitivement, et parce que l'insuffisance du prix oblige de les rejeter dans la classe des chirographaires \*.

Il y a plus : on ne pourroit les admettre à ces distributions, dans le premier de ces deux cas, si leurs créances à terme ne devenoient pas actuellement exigibles; et, dans le second, leur condition seroit plus mauvaise que celle des autres chirographaires, car ils n'auroient point part aux répartitions faites avant la vente des immeubles et le jugement d'ordre.

---

\* Voyez les articles 639 et suivans.

Ces mots *les dettes passives* que l'article 448 emploie, doivent donc être pris dans toute l'étendue qu'ils ont naturellement dans leur généralité : ils embrassent les créanciers hypothécaires comme les chirographaires.

Cependant, il importe de prévenir une fausse conséquence qu'on pourroit tirer de ces principes : on pourroit prétendre que, puisque les créances hypothécaires deviennent exigibles, le porteur acquiert tous les droits que donne une obligation échue, et que, dès-lors, il lui est permis d'exproprier le débiteur.

Pour écarter ce système, il suffit d'observer que l'exigibilité naît de la faillite; et que du moment qu'il y a faillite, toute action ultérieure ne peut plus être intentée que contre les agens ou les syndics \*; que l'expropriation du failli n'est permise qu'après l'union, c'est-à-dire, à l'époque où l'espérance d'un concordat est évanouie; qu'alors la vente forcée des immeubles ne sauroit être provoquée par un créancier isolé, et qu'elle ne s'opère que par le ministère des syndics définitifs \*\*.

#### 4. A L'ÉGARD DES EFFETS DE COMMERCE PAR LES-

---

\* Voyez l'art. 494. — \*\* Voyez l'art. 564.

QUELS LE FAILLI SE TROUVERA ÊTRE L'UN DES OBLIGÉS, LES AUTRES OBLIGÉS NE SERONT TENUS QUE DE DONNER CAUTION POUR LE PAIEMENT, A L'ÉCHÉANCE, S'ILS N'AIMENT MIEUX PAYER IMMÉDIATEMENT.

Cette disposition a été ajoutée sur la demande du Tribunal, et d'après les observations suivantes : « L'article, dit le Tribunal, déclare que l'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues. » Ce principe ne sauroit être admis sans restriction que quant au failli lui-même; une modification est nécessaire à l'égard de ceux qui peuvent se trouver obligés solidairement avec lui pour des effets de commerce. Il est juste de les astreindre à donner caution pour le paiement à l'échéance, ainsi qu'il est prescrit par l'article 116 du livre I.<sup>er</sup>, lors du refus d'acceptation. Cette garantie est un équivalent naturel pour celle que la lettre-de-change a perdue en partie par la faillite d'un des obligés. Mais on s'écarteroit des voies de la justice, et on s'exposeroit à troubler le mouvement du commerce, si l'on exigeoit des autres obligés le paiement immédiat des effets dont ils étoient autorisés, par la nature même de leur engagement, à ne faire les fonds que pour une époque fixe.

» Il paroît que l'usage de la plupart des villes de commerce est conforme à cette théorie contrariée, il est vrai, par celui qui a prévalu à Paris. Cette diversité même demande que la loi pose une règle précise et incontestable.

» En la fondant sur les réflexions qui ont frappé les sections réunies, on sera dans le cas de restreindre, au droit d'exiger caution, le recours accordé par l'article 159 du livre I.<sup>er</sup>, au porteur d'une lettre-de-change, lorsque l'accepteur tombe en faillite avant l'échéance. Mais quand même on voudroit maintenir une disposition contraire aux observations précédentes, il faudroit toujours revoir cette partie du livre I.<sup>er</sup>, où l'on n'a prévu que la faillite après l'acceptation et non les différens titres sous lesquels un failli peut être obligé par un effet de commerce » (1).

(2) Observations des sections réunies du Tribunat, n.º ix.

---

## CHAPITRE II.

### DE L'APPOSITION DES SCELLÉS.

---

#### ARTICLE 449.

Dès que le tribunal de commerce aura connoissance de la Faillite, soit par la déclaration du Failli, soit par la requête de quelque créancier, soit par la notoriété publique, il ordonnera l'apposition des scellés : expédition du jugement sera sur-le-champ adressée au juge de paix.

---

#### ARTICLE 450.

Le Juge de paix pourra aussi apposer les scellés, sur la notoriété acquise.

*Ces articles ont été présentés au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 14.);*

---

*Discutés et amendés le 26 février 1807 (Voyez Procès-*

verbal, depuis le n.º LXXII, jusques et compris le n.º LXXIV.);

*Présentés et adoptés le 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 30.º séance, n.ºs XI et XII, art. 13 et 14.);*

*Communiqués au Tribunat, le 26 mai 1807 (Voyez Procès-verbal, 45.º séance, n.º XIII, art. 13 et 14.);*

*Présentés après la communication, et adopté le 9 juillet 1807 (Voyez Procès-verbal, 47.º séance, depuis le n.º I, jusques et compris le n.º XVI, art. 13 et 14.);*

*Présentés et adoptés définitivement le 8 août 1807 (Voyez Procès-verbal, 58.º séance, n.ºs XVII et XVIII, art. 449 et 450.)*

**CES articles déterminent :**

Le moment où les scellés sont apposés;

De quelle autorité ils peuvent l'être;

Dans quelles circonstances;

Par quel officier ils le sont.

### §. I.<sup>er</sup>

#### A QUEL MOMENT LES SCELLÉS SONT APPOSÉS.

La commission vouloit que l'apposition des scellés eût lieu dans les vingt-quatre heures de la déclaration de la faillite (1).

(1) Projet du Code de commerce, art. 357.

Le tribunal de commerce de Laigle proposoit, dans le cas où il n'y auroit pas déclaration de faillite, de ne faire courir les vingt-quatre heures que du jour où la connoissance de l'événement seroit parvenue au tribunal (1).

Le législateur a pensé que l'apposition des scellés étant un acte conservatoire, elle ne pouvoit être trop accélérée. En conséquence, retranchant tout délai, il veut qu'elle soit ordonnée par le jugement même qui déclare l'ouverture de la faillite et nomme les agens\*, et que les agens y fassent procéder de suite, si le juge de paix n'a pas déjà devancé la sentence du tribunal\*\*. Ainsi, toute jurisprudence qui introduiroit l'usage d'un délai quelconque, tromperoit l'intention du législateur.

## §. II.

DE QUELLE AUTORITÉ L'APPOSITION DES SCELLÉS PEUT AVOIR LIEU.

Le projet de la commission faisoit dépendre

(1) Observations des tribunaux, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 496.

\* Voyez l'art. 454. — \*\* Voyez l'art. 462.

l'apposition des scellés de la seule autorité du commissaire du Gouvernement, qu'elle proposoit d'instituer auprès de chaque tribunal de commerce (1).

La cour de cassation, la cour d'appel de Riom, les tribunaux et conseils de commerce de Bayonne, de Châlons-sur-Marne, de Dijon, du Havre, de Nancy, de Rennes, de Rouen et de Soissons, s'élevèrent contre l'institution de ce commissaire dont il étoit question ici pour la première fois, et qui étoit proposée d'une manière plus directe dans l'article 432 du projet.

Ils observoient d'abord, que cette innovation engageroit l'État dans une dépense inutile, et cependant considérable (2).

Mais ils étoient bien plus touchés encore des inconvéniens qu'elle présentoit en elle-même.

Les uns la regardoient comme sans objet, ¶ un juge du tribunal pouvant, comme cela s'étoit pratiqué jusque-là, remplir, au besoin et sans frais, les fonctions qu'on vouloit donner au nou-

(1) Projet du Code de Commerce, art. 357. — (2) Observations de la cour d'appel de Riom, tome I, p. 482; — du tribunal de commerce de Châlons-sur-Marne, tome II, 1.<sup>ère</sup> partie, p. 285.

veau ministère public § (1). « Le grand nombre des faillites dont nous avons été les témoins ou les victimes, disoit le tribunal de commerce de Dijon, les atteintes que ces faillites multipliées portent au crédit, l'impunité dont jouissent les débiteurs faillis, et la nécessité de faire cesser ces abus, sont les motifs qui ont déterminé les commissaires-rédacteurs à proposer qu'il soit nommé un commissaire du Gouvernement près chaque tribunal de commerce, dont les fonctions principales seroient de surveiller les faillites, d'assurer les droits des créanciers comme ceux du débiteur failli, et de provoquer la rigueur des lois contre les banqueroutiers frauduleux et leurs complices. La création d'une telle place inamovible et salariée par le Gouvernement, produirait-elle l'effet que les commissaires-rédacteurs s'en promettent? Et, dans ce cas, le doute seul suffiroit pour faire renoncer à ce projet, sur-tout si les tribunaux de commerce peuvent faire, sans frais ni inconvéniens, tout ce que cet officier pourroit faire. C'est ce que nous allons démon-

---

(1) Observations du tribunal de commerce de Châlons-sur-Marne, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, page 285; — du tribunal de commerce du Havre, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 469; — du conseil et tribunal de commerce d'Anvers, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 55.

trer par un exemple récent, et un seul exemple est plus fort que tous les raisonnemens. Le tribunal de commerce de Dijon a été instruit que deux négocians associés de cette ville avoient abandonné leur domicile; il n'y avoit ni saisie, ni gardien. A l'instant, le tribunal a pris un arrêté portant nomination d'un commissaire pris dans son sein, à l'effet de faire apposer les scellés sur les magasins et effets des débiteurs faillis. Le même jour, et deux heures après cet arrêté, les scellés ont été apposés, et procès-verbal en a été dressé. Le commissaire du tribunal a donc fait tout ce que prescrivent les trois paragraphes de cet article du projet de Code » (1).

« Il seroit, au contraire, impossible au commissaire, ajutoient le tribunal et le conseil de commerce de Rouen, dans les grandes villes, où plusieurs faillites éclatent à-la-fois, de remplir exactement toutes les fonctions qui lui sont déléguées » (2).

D'autres estimoient que l'innovation proposée seroit dangereuse, soit à cause de l'abus que le

---

(1) Observations du tribunal de commerce de Dijon, tome II, 1.<sup>ère</sup> partie, p. 334. — (2) — du tribunal et conseil de commerce de Rouen, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 357.

procureur impérial auroit pu faire, sur-tout en matière de faillites, de la grande autorité dont il eût été investi, soit parce qu'il auroit été difficile de trouver des hommes propres à ces sortes de places, soit, enfin, parce que cette institution eût dénaturé les tribunaux de commerce.

« Cet article, disoit le conseil de commerce de Rheims, annonce la création d'une nouvelle magistrature dans les tribunaux de commerce, sous le nom de commissaire du Gouvernement.

» On voit, par le détail des fonctions qui lui sont attribuées dans les articles suivans, de quelle importance sera cette place, qui peut avoir son utilité sous certain rapport, mais qui peut aussi devenir dangereuse et nuisible, selon le caractère de la personne.

» Ce commissaire est placé pour prendre les intérêts des créanciers, et les garantir des manœuvres et des ruses de la mauvaise foi; mais s'il perd de vue le but de son institution, s'il n'est désintéressé, intègre, ami de la justice, il a bien des moyens de nuire et de ruiner en frais une masse dont il aura, pour ainsi dire, la direction dans sa main.

» Le commerce aura-t-il beaucoup à s'applaudir d'une telle institution? Nous croyons devoir

engager à de nouvelles réflexions, et à voir si, dans ce cas-ci, le désir du mieux ne seroit pas l'ennemi du bien » (1).

» Il seroit très-dangereux, ajoutoient le tribunal et le conseil de commerce de Rouen, de confier à un seul homme un pouvoir aussi étendu que celui que le projet attribue au commissaire du Gouvernement; pouvoir dont il lui seroit facile d'abuser par la prépondérance qu'il auroit nécessairement dans l'assemblée des créanciers, et l'autorité qu'il pourroit exercer sur le failli » (2). Cependant, « toutes les formalités introduites, et telles qu'il plairôit au commissaire de les diriger, contre l'avis même des créanciers, soit au civil, soit au criminel, et les frais considérables et dommages qui en pourroient résulter, retomberoient sur les créanciers déjà assez malheureux; et nous pensons qu'il est de principe qu'à l'assemblée des créanciers seule appartient le droit de délibérer sur les intérêts de la masse; qu'à chaque créancier appartient le droit de poursuivre criminellement le débiteur, et à ses périls et risques, n'étant pas

---

(1) Observations du conseil de commerce de Rheims, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, pages 284 et 285. — (2) — du tribunal et conseil de commerce de Rouen, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 357.

juste que ceux des créanciers qui ne seroient pas de son avis, ajoutassent à leurs pertes celle des frais et suites d'un procès élevé contre leur intérêt ou leur intention » (1).

Le commerce d'Anvers, après avoir relevé l'inconvénient de confier ces places à des gens peu ou point versés dans les affaires commerciales, ajoutoit : « En supposant qu'elles ne fussent accordées qu'au vrai mérite, qu'arriveroit-il ? que l'on verroit souvent un commissaire du Gouvernement instruit, et connoissant à fond le commerce du Levant, placé auprès du tribunal de commerce sur les frontières de la Hollande, où, malgré toutes ses connoissances, il se trouveroit ou pourroit se trouver dans le cas de ne rien entendre, et d'entraver même la marche des affaires par ces connoissances même, très-utiles ailleurs, mais très-déplacées dans une pareille localité » (2).

Enfin, on insistoit particulièrement sur le peu d'analogie qui existeroit entre l'institution proposée et celle des tribunaux de commerce.

¶ L'admettre, disoit-on, ce seroit méconnoître

(1) Observations du tribunal et conseil de commerce de Rouen, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, page 357. — (2) — du conseil et tribunal de commerce d'Anvers, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 56.

le principe qui donne au commerce ses tribunaux et ses formes pour en exclure les longueurs et les frais  $\S$  (1).  $\S$  Ce commissaire deviendrait une puissance  $\S$  (2) ; tandis que, « le tribunal de commerce étant par la nature de son institution, un tribunal conciliatoire et paternel, il faut en éloigner tout ce qui pourroit, de l'une ou de l'autre façon, diriger ou influencer les opinions ou la marche des juges. L'expérience a prouvé, dans tous les temps, que dans toutes les associations commerciales où l'on a établi des commissaires du Gouvernement, ceux-ci ont eu et ont cherché à avoir plus ou moins d'influence, ont cherché enfin à étendre les bornes de leur pouvoir. C'est un inconvénient, pour ainsi dire, inhérent à ces sortes de places et emplois (3). « Il paroît bien moins utile d'embarrasser la marche simple et connue des tribunaux de commerce, d'un ministère nouveau, que de rendre à ces tribunaux leur antique et précieuse simplicité. Toute loi dont le but sera de ramener la discussion des différends de commerce à la simplicité, à la célérité et au

---

(1) Observations du conseil et tribunal de commerce de Nancy, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 127. — (2) *Ibidem.* — (3) — d'Anvers, tome II, 1.<sup>ere</sup> partie, p. 55.

gratuit, qui furent le principe et les bases de l'institution consulaire, est celle qu'il convient d'obtenir d'un Gouvernement réparateur. Deux cents ans et plus d'expérience sur le salutaire effet de la justice consulaire, les éloges qu'en ont fait les plus célèbres jurisconsultes et les écrivains les plus distingués, sont une garantie suffisante pour la défendre contre tout projet d'innovation dans son régime, par la raison toute simple que l'expérience qui a démontré l'utilité d'une institution, est préférable à l'incertitude de l'effet des choses nouvelles » (1). « Depuis l'établissement des tribunaux de commerce, on n'a pas éprouvé le besoin d'une pareille institution » (2).

Enfin, la Cour de Cassation s'exprimoit ainsi : « On regarde comme très-dangereux d'attacher un commissaire du Gouvernement aux tribunaux de commerce.

» L'expérience a prouvé qu'il n'en est pas besoin.

» L'ordonnance de 1673 en avoit défendu l'établissement.

---

(1) Observations du conseil et tribunal de commerce de Rouen, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, pages 356 et 357. — (2) — de Soissons, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 513.

» On avoit cependant créé des procureurs-syndics dans quelques juridictions consulaires ; mais il est très-permis de croire que ce n'étoit point le bien public qui avoit déterminé ces créations.

» La simplicité de ces tribunaux est une des causes de la considération dont ils jouissent et de l'utilité dont ils sont.

» Qu'on y place un commissaire du Gouvernement, et avec lui entreront mille difficultés : il voudra conduire le tribunal, et il l'influencera souvent.

» Et quelles fonctions donne-t-on à ce commissaire dans les faillites ? On le fait le procureur général des créanciers ; c'est lui qui va agir pour leurs intérêts, faire apposer les scellés, faire faire l'inventaire, ensuite la vente des denrées et marchandises qu'il jugera périssables, accorder des saufs-conduits, constater l'état des livres, en accorder la disposition au débiteur, surveiller la convocation des assemblées de créanciers, présider ces assemblées, concourir aux délibérations, assigner les créanciers pour affirmer et vérifier leurs créances, etc.

» Il ne sera donc plus généralement vrai que les commissaires du Gouvernement n'ont point

la voie d'action, mais seulement celle de réquisition.

» D'ailleurs ces attributions sont effrayantes.

» Qui paiera tous les frais que fera ce commissaire ?

» Pourquoi le charger de l'intérêt des créanciers, qui peuvent avoir plus de confiance en quelqu'un choisi par eux, et auxquels demeurerait le droit de retirer cette confiance, si celui à qui ils l'auroient accordée manquoit d'exactitude ?

» La faillite est un événement qui n'ouvre que des intérêts civils et particuliers ; il n'y a aucune raison d'y introduire un fonctionnaire public.

» Seroit-ce pour scruter, s'il y a banqueroute, et dénoncer le banqueroutier ?

» Mais pour atteindre ce but, si on ne veut pas s'en reposer sur l'obligation que l'on peut imposer au tribunal de commerce, il suffiroit d'autoriser le substitut du commissaire du Gouvernement près le tribunal criminel, attaché au tribunal civil de l'arrondissement, à requérir du greffe du tribunal de commerce, les communications des déclarations de faillites, bilans, procédures, délibérations et jugemens relatifs aux faillites, pour en faire l'examen, donner, quand il y aura lieu,

un mandat de dépôt contre le failli, et provoquer une procédure conforme à ce qui est prescrit par la loi du 7 pluviôse an 9. Tout sera dans l'ordre, et on ne sera pas engagé dans une nouvelle forme de procédure criminelle, dans laquelle on ne parle point de jury d'accusation, et dans laquelle on donne au commissaire près le tribunal criminel, des attributions incompatibles avec les fonctions d'un magistrat qui n'a dans le tribunal auquel il est attaché, ni substitut ni suppléant » (1).

Au livre IV, je reviendrai sur la proposition d'établir un commissaire, parce que c'est là qu'elle a été directement discutée. Quant à présent, il me suffit d'observer qu'elle fut rejetée, et qu'en conséquence il fallut y substituer un autre moyen.

La question étoit de savoir si l'on permettroit à chaque créancier de faire apposer les scellés sur sa simple réquisition, ou s'il seroit besoin que l'apposition fût préalablement ordonnée par le tribunal de commerce.

La Cour de Cassation et la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, adoptoient le premier de ces deux systèmes.

---

(1) Observations du tribunal de cassation, tome I, pages 58 et 59.

La Cour de Cassation présente la rédaction suivante : *Tout créancier dont le débiteur est en faillite prouvée, a le droit de requérir le président du tribunal de commerce, de se transporter chez ce débiteur, à l'effet d'apposer le scellé sur ses magasins, meubles et effets.*

*Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal, la réquisition sera faite au maire ou à l'adjoint de la municipalité du débiteur (1).*

La section de l'intérieur proposoit de décider que § l'apposition des scellés auroit lieu sur la réquisition que feroit directement au juge de paix, après l'ouverture de la faillite, tout porteur d'une sentence du tribunal de commerce, vingt-quatre heures après la signification, avec commandement de payer et certificat de non opposition § (2).

Il n'y avoit de différence entre ces deux opinions, que relativement à l'officier par qui les scellés seroient apposés, et dont on parlera dans le § IV de cette note, et au débiteur auquel la réquisition seroit permise ; la Cour de Cassation

(1) Observations du tribunal de cassation, tome I, page 59. —

(2) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 14.

accordoit cette faculté à tout débiteur ; la section de l'intérieur la réservoir au porteur d'une condamnation.

On combattit le système de la section sous ce dernier rapport (1).

Restreindre le droit de faire apposer les scellés au porteur d'un titre exécutoire, c'étoit paralyser la vigilance des porteurs de lettres-de-change ou de billets, de ceux dont la créance résulte de comptes courans, enfin du plus grand nombre des créanciers ; c'étoit les empêcher de prévenir les soustractions.

La théorie de la Cour de Cassation avoit le défaut opposé : elle exposoit trop les négocians. Un prétendu créancier auroit pu leur faire perdre leur crédit et arrêter leurs opérations par une apposition téméraire de scellés dont les suites n'auroient certainement pas été réparées par des dommages-intérêts. ¶ La faculté de faire apposer les scellés ne devoit donc pas être accordée indéfiniment § (1).

Mais ces deux inconvéniens étoient inhérens

(1) M. *Jaubert*, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.º LXXIII. — (2) *Ibidem*.

au système , et dès-lors c'étoit le système qu'il falloit abandonner si l'on vouloit les éviter.

En conséquence, le second système fut proposé. « Pourquoi, a-t-on dit, ne pas reporter ici la disposition de l'article 909, du Code de Procédure civile, qui, sans s'arrêter à la qualité du titre, veut qu'aucun créancier ne puisse faire apposer les scellés sans la permission du juge » (1) ?

Ce tempérament a été adopté (2). Il concilie parfaitement la sûreté du débiteur avec celle des créanciers, dans quelque position qu'ils se trouvent. Le premier n'est pas exposé à une apposition des cellés, si le tribunal n'est point convaincu qu'il se trouve réellement en faillite. Les créanciers, de leur côté, sont certains qu'ils peuvent justifier de leur créance de quelque manière que ce soit, et qu'il y ait véritablement péril pour eux, le tribunal pourvoira aussitôt à la conservation de leur gage.

Néanmoins, la nécessité de recourir au tribunal auroit pu être funeste, dans quelques circonstances, si on ne l'eût pas modifiée par une excep-

---

(1) M. *Jaubert*, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> LXXIII. — (2) *Ibidem*, n.<sup>o</sup> LXXIV.

tion que la commission elle-même avoit proposée. Il est possible que sur les lieux il n'existe pas de tribunal de commerce, et même celui qui est là ne se trouve pas toujours assemblé. Cependant le moindre retard peut favoriser d'immenses distractions. Cette considération a produit l'art. 450, lequel dit que le juge de paix pourra apposer les scellés sur la notoriété acquise.

Remarquons que ce mot *pourra* et ces autres *sur la notoriété acquise*, écartent entièrement l'idée que le juge de paix soit obligé de déférer à la réquisition des créanciers, ou de l'attendre. C'est ici une apposition d'office et purement facultative.

### §. III.

#### DANS QUELLES CIRCONSTANCES L'APPOSITION DES SCELLÉS EST ORDONNÉE.

Quoique la loi ordonne au tribunal de commerce d'agir avec la plus grande célérité, elle n'a cependant pas voulu lui confier un pouvoir arbitraire, dont il pût abuser pour ruiner, par une précipitation indiscrete, le crédit d'un négociant. Elle a donc eu soin de fixer les circonstances qui autorisent ou plutôt qui obligent le tribunal à

se mettre en mouvement. Mais ces circonstances n'ont pas toutes la même force.

La déclaration du failli établit le fait de la faillite d'une manière tellement certaine, qu'elle dispense le tribunal de tout examen ultérieur, et le contraint d'ordonner l'apposition des scellés.

La requête d'un créancier ne donne pas la même certitude. Ce créancier peut se tromper. Il peut vouloir tromper les juges. Le tribunal doit donc peser les faits qui sont allégués, et refuser ou ordonner l'apposition suivant qu'ils lui paroissent ou ne lui paroissent point justifiés et concluans.

La notoriété publique est le moins fort des trois indices. Trop souvent on donne ce nom à des bruits vagues et sans fondement. C'est ici que les tribunaux de commerce ont besoin de toute leur prudence, placés qu'ils sont entre le double écueil ou d'agir, soit d'après des prétentions populaires, soit d'après des insinuations malignes répandues par des ennemis ou des envieux, ou de prendre pour de vaines rumeurs des renseignemens exacts et véritables.

En un mot, le tribunal n'ordonne l'apposition des scellés, qu'après avoir reconnu et déclaré qu'il y a faillite, et par le jugement même qui

nomme les agens \*. En conséquence, tout ce qui a été dit sur les caractères de la faillite, reçoit ici son application \*\*.

#### §. IV.

PAR QUEL OFFICIER LES SCELLÉS SONT APPOSÉS.

Feroit-on apposer les scellés par le maire ?

Chargeroit-on de cette fonction le tribunal de commerce ?

La donneroit-on au juge de paix ?

Ces trois questions ont été agitées.

La commission investissoit de ce pouvoir le tribunal de commerce, et supplétivement le maire ou son adjoint lorsqu'ils auroient reçu la déclaration de faillite (1), comme elle les y autorisoit en l'absence du tribunal de commerce (2).

La Cour de Cassation étoit de cet avis (3).

D'autres cours et plusieurs tribunaux s'accordèrent à écarter le maire;

1.° Parce que, ¶ c'eût été confondre les fonc-

---

(1) Premier projet, art. 357. — (2) *Ibid.*, art. 345.

(3) Observations du tribunal de cassation, tome I, page 59.

\* Voyez l'art. 454. — \*\* Voyez l'art. 437 et les notes.

tions judiciaires avec les fonctions administratives **b** (1);

2.<sup>o</sup> « Parce que l'apposition des scellés auroit pu embarrasser beaucoup de maires qui n'ont pas l'habitude des affaires » (2). « Quel inconvénient n'y auroit-il pas d'attribuer cette opération à un maire de village qui peut-être sait à peine lire » (3)!

« On dira que, dans un village, il ne se trouve guère de commerçans dont la faillite soit de quelque conséquence. Qui ne sait, cependant, que c'est dans la campagne que sont les grands établissemens d'exploitation de mines, verreries, forges, etc. ? Or, quelle exactitude et quelle garantie attendre, en ce cas, d'un fonctionnaire étranger tout-à-la-fois à la connoissance des formes judiciaires et de celles du commerce » (4) ?

En repoussant les maires, on indiquoit univer-

---

(1) Observations de la cour d'appel de Dijon, tome I, page 150; — de la cour d'appel d'Orléans, tome I, p. 244. — (2) — de la cour d'appel d'Angers, tome I, p. 109. — (3) — de la cour d'appel de Dijon, tome I, p. 150; — du tribunal et conseil de commerce de Périgueux, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 253; — du conseil de commerce de Vesoul, tome II, 2.<sup>e</sup> partie, p. 592. — (4) — de la cour d'appel de Dijon, tome I, page 150.

sellement les juges de paix. Mais les uns vouloient qu'ils ne fussent appelés qu'à défaut du tribunal de commerce, et que par-tout où il existeroit de ces tribunaux, l'apposition des scellés leur appartînt. Les autres prétendoient que les tribunaux de commerce n'en devoient jamais être chargés.

La section de l'intérieur du Conseil d'Etat, l'attribua indéfiniment aux juges de paix (2), et cette proposition a été adoptée. « L'apposition des scellés est un acte étranger aux tribunaux de commerce » (3), parce que ce sont des tribunaux d'exception.

Le Conseil, sur la demande des sections du Tribunal (4), a ajouté à l'article 449, la disposition qui porte que le jugement qui ordonne l'apposition des scellés, sera envoyé sur-le-champ au juge de paix.

Cette disposition aura, sans doute, l'effet pour lequel le Tribunal l'avoit réclamée, celui d'assurer que les scellés seront très-promptement appo-

---

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, 1.<sup>re</sup> rédaction, art. 14. — (2) M. *Defermont*, procès-verbaux du Conseil d'Etat, 27.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XV. — (3) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n.<sup>o</sup> X.

sés **§** (1). Mais elle pourvoit, en outre, à un cas que prévoyoit la cour d'appel d'Angers. Cette cour observoit **¶** que le failli peut avoir des magasins, des meubles et effets ailleurs que dans le lieu de son domicile, et elle proposoit, en conséquence, d'ordonner que le tribunal de commerce avertiroit, dans le plus court délai, les autorités locales, afin qu'elles eussent à procéder à l'apposition des scellés **§** (2).

C'est ce qu'opérera la disposition dont il s'agit; car il faut prendre garde qu'elle oblige indéfiniment le tribunal de commerce à envoyer sa sentence au juge de paix, c'est-à-dire, non-seulement à celui du lieu où siège le tribunal, mais encore aux juges de paix de tous les lieux où il peut être nécessaire d'apposer les scellés.

---

(1) Procès-verbal des sections réunies du Tribunalat, n.º x. —

(2) Observations de la cour d'appel d'Angers, tome I, p. 109.

## ARTICLE 451.

LES scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, porte-feuilles, livres, registres, papiers, meubles et effets du failli.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.º séance, n.º XVII, art. 15.);*

*Adopté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24.º séance, n.º LXXV.);*

*Présenté et adopté le 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 30.º séance, n.ºs II et III, art. 15.);*

*Communiqué au Tribunal, le 26 mai 1807 (Voyez Procès-verbal, 45.º séance, n.º XIII, art. 15.);*

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet 1807. (Voyez Procès-verbal, 47.º séance, n.ºs I, jusques et compris LVI, art. 11.);*

*Présenté et définitivement adopté le 8 août 1807 (Voy. Procès-verbal, 58.º séance, n.ºs XVII et XVIII, art. 451.)*

LIVRES ET REGISTRES. Ces mots ont encore été ajoutés sur la demande des sections du Tribunal. « La loi, ont dit ces sections, porte souvent son attention sur les livres et registres des commer-

ans. C'est une raison pour qu'il en soit fait mention dans la nomenclature des objets sur lesquels les scellés doivent être apposés » (1).

---

## ARTICLE 452.

Si la Faillite est faite par des associés réunis en société collective, les scellés seront apposés, non-seulement dans le principal manoir de la société, mais dans le domicile séparé de chacun des associés SOLIDAIRES.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 16.)*

*Adopté le 26 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> LXXV, art. 16.);*

*Présenté le 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> II, art. 16.);*

*Adopté (n.<sup>o</sup> III.);*

*Présenté de nouveau et adopté le 23 mai 1807 (Voyez Procès-verbal, 44.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> I et X, art. 16.);*

*Communiqué au Tribunal, le 26 (Voyez Procès-verbal, 45.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XIII.);*

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 16.);*

---

(1) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n.<sup>o</sup> XI.

*Arrêté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> XVII et XVIII, art. 452.).*

SOLIDAIRES. Ce mot a été ajouté sur la demande du Tribunal, « afin d'indiquer, d'une manière positive, une distinction qu'on ne sauroit placer trop loin de toute espèce de doutes (1) ». Ainsi, la disposition ne s'étend pas aux sociétés anonymes ou en commandite, encore moins à la société en participation, qui n'a rien de permanent \*.

---

## ARTICLE 453.

DANS tous les cas, le juge de paix adressera, sans délai, au tribunal de commerce, le procès-verbal de l'apposition des scellés.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 24 février 1807 (Voyez Procès-verbal, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 16.);*

*Adopté le 26 (Voyez Procès-verbal, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> LXXV.);*

*Présenté de nouveau et adopté le 9 avril (Voy. Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> II et III, art. 16.);*

---

(1) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n.<sup>o</sup> XI.

\* Voyez le titre des sociétés et les notes.

Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> I et X, art. 16.);

Communiqué au Tribunal, le 26 (Voyez Procès-verbal, 45.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XIII.);

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 17.);

Arrêté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> XVII et XVIII, art. 453.).

Dans le projet communiqué aux sections du Tribunal, la disposition que contient cet article terminoit l'article précédent (1). Les sections dirent : « L'obligation d'envoyer le procès-verbal ne s'appliquant pas seulement aux cas prévus par l'article 452, mais aussi à toutes les occasions où le juge de paix est appelé à apposer les scellés au domicile d'un failli, on désire qu'elle soit l'objet d'un article séparé (2) ».

---

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 23.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVII, art. 16. — (2) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n.<sup>o</sup> XI.

### CHAPITRE III.

#### DE LA NOMINATION DU JUGE-COMMISSAIRE ET DES AGENS DE LA FAILLITE.

Ici commencent les dispositions relatives à l'administration de la faillite, qui ne finissent qu'au chapitre IX.

Elles forment un système dont il importe, avant tout, de saisir l'ensemble et de le bien pénétrer.

Déjà il en a été donné une idée générale \*; mais pour le connoître à fond, il est nécessaire de suivre le Conseil d'Etat dans tous les degrés qu'il lui a fallu parcourir.

Le Conseil n'y est parvenu qu'à la suite d'une discussion très-longue et très-lumineuse.

Il est impossible de scinder et d'analyser cette discussion sans l'affoiblir. Je vais donc la rapporter en entier.

---

\* Voyez les notions préliminaires.

---

**DISCUSSION****DU SYSTÈME DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE.****23.<sup>e</sup> SÉANCE.**

Du 24 février 1807.

**IX. MM. DE SÉGUR ET CRETET** présentent le livre III du projet de Code de Commerce.

**X. M. CRETET** fait d'abord l'exposé général du système.

« Il dit que la nécessité d'établir de nouvelles dispositions contre les faillites a peut-être été le principal des motifs qui ont déterminé à rédiger un Code de Commerce.

« Le vice des dispositions antérieures étoit dans la facilité qu'elles donnoient au failli de soustraire le gage de ses créanciers.

« Dans la vérité des choses, dès qu'il y a faillite, les biens du failli appartiennent à ses créanciers, et cependant le failli les gardoit : il appe-

loit ou n'appeloit pas ses créanciers ; s'il ne les appeloit pas, les poursuites qu'on exerçoit contre lui étoient vaines, il avoit eu le temps de mettre son actif à couvert ; s'il les appeloit, c'étoit presque toujours dans son intérêt, et pour obtenir des remises.

» Il les appeloit même aussi tard qu'il vouloit, car on ne tenoit pas rigoureusement la main à l'exécution de la disposition de l'ordonnance qui ordonnoit le dépôt du bilan, et néanmoins, jusque-là les créanciers ne pouvoient se réunir.

» Souvent un débiteur, même d'abord de bonne foi, effrayé de l'avenir de misère qui se présentoit à lui, se trouvoit ensuite tenté de profiter de ces retards pour se ménager des ressources.

» Tous ces inconvéniens, tous ces abus, avoient leur racine dans l'imprévoyance de la loi, qui laissoit le failli en possession.

» Ainsi, la base du nouveau système est de l'exproprier à l'instant même de sa déroute.

» Ici, il est utile de s'arrêter un moment sur les faillites en général.

» Ce 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 choses ne permettent pas d'espérer qu'il n'y ait 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.

» Revenant ensuite à la nécessité d'exproprier

le failli, M. Crétet dit que la section ne présente pas une disposition comme celle du projet de la commission, qui mettoit les biens du failli sous la main de la loi, sans organiser la main mise : la section est partie du principe simple que les créanciers sont saisis des biens, qu'en conséquence les biens ne doivent pas rester entre les mains du failli.

» Cependant, comment saisir les créanciers ?

» Rien ne seroit plus facile, s'il n'y avoit qu'un créancier ; mais ordinairement il en existe plusieurs, et ils sont dispersés. On ne les connoît pas, eux-mêmes souvent ignorent la faillite ; dès lors, il leur est impossible d'agir directement dès l'ouverture de la faillite.

» Cette considération a conduit à reconnoître la nécessité de faire intervenir un moment la puissance publique pour conserver aux créanciers leur gage.

» La première mesure conservatoire est l'apposition des scellés, même d'office.

» Mais les scellés ne peuvent pas demeurer apposés long-temps ; il pourroit en résulter le dépérissement des marchandises et des affaires : il faut donc prendre les moyens de connoître et d'appeler les créanciers le plus tôt possible.

Il faut aussi les appeler et les vérifier tous ; car si on laisse faire le failli, il formera d'abord un concordat avec un seul ou avec un très-petit nombre d'affidés, desquels il obtiendra toutes les compositions qu'il voudra ; et les autres créanciers qui se trouvent isolés, qui ne peuvent se concerter, dont aucun ne veut se charger seul des frais de poursuite, au risque de les perdre, viendront accéder l'un après l'autre : par ces manœuvres, le failli obtiendra les trois quarts de la somme.

» Il n'existe que deux moyens de prévenir ces abus ; c'est de confier à la justice l'administration des biens du failli, ou de la donner à ses créanciers.

» La section n'a pas pensé qu'on dût la remettre sans restriction aux créanciers présents ; ils peuvent avoir des intérêts opposés aux créanciers absents : la loi doit donc veiller pour ces derniers.

» De là, le curateur que la section propose d'établir.

» Ce ministère n'est pas absolument nouveau en France : la déclaration de 1720 l'indiquoit comme une ressource que, cependant, elle ne commandoit pas. Il étoit même difficile que ce remède eût des effets heureux, puisque la loi

n'avoit réglé ni la nomination, ni les fonctions du curateur.

» La section a trouvé, dans la législation étrangère, les lumières que celle de la France ne lui donnoit pas.

» En Angleterre, il y a des curateurs qui agissent pour les créanciers absens avec les créanciers présens; mais leurs pouvoirs sont trop étendus; ils administrent et ils jugent tout-à-la-fois. Ils jugent, parce que, dans ce pays, il n'existe pas de tribunaux de commerce. Cependant, il importe que les affaires de faillite soient soumises à des tribunaux réguliers pour être décidées sommairement. Les Anglais eux-mêmes le reconnoissent, et ils se proposent de réformer, sous ce rapport, leur législation.

» Ce ne sont donc pas de semblables curateurs que la section veut introduire en France. Il ne s'agit que de prendre la substance de l'institution, de créer des curateurs qui tiennent leur autorité du tribunal, qui ne jugent pas, mais qui administrent et soient responsables.

» En Hollande, on les prend dans une chambre qui est permanente. Mais là aussi, en même-temps qu'ils administrent, ils prononcent sur beaucoup de questions.

» A Gênes, les tribunaux nomment les curateurs, et ils les prennent, ou parmi les créanciers, ou au-dehors.

» La section a emprunté son système de ces législations diverses, en les modifiant.

» Elle donne au curateur, indépendamment de l'administration, la vocation de créanciers et la vérification des créances.

» Au surplus, les biens ne resteront qu'un moment dans sa main. Il ne gérera pas; il ne pourra pas employer les fonds : seulement, si, sous les scellés, il se trouve des marchandises qui dépérissent, le curateur les vendra; s'il se trouve des effets, il en fera le recouvrement.

» Mais ceci ne dure que jusqu'à l'apparition des véritables propriétaires, c'est-à-dire, des créanciers : si on ne les connoît pas tous d'abord, on en connoît toujours un certain nombre : le curateur en présente la liste au tribunal, qui nomme parmi eux des syndics provisoires. Aussitôt le curateur cesse d'administrer.

» Cependant, comme il faut craindre que ces syndics ne cherchent à améliorer leur sort aux dépens des autres créanciers, la section les laisse sous la surveillance du curateur.

» Leur administration, au surplus, n'est que

provisoire; ils prennent seulement connoissance des affaires et des créanciers, et indiquent ces dernières.

» Quand, ensuite, les créanciers sont tous connus, quand les contestations relatives à leurs titres sont jugées, on a la véritable masse.

» Alors, il est permis au failli de proposer un concordat; et l'on n'a plus les mêmes fraudes à craindre que dans l'état actuel de la législation.

» Si les créanciers ne l'adoptent pas, on passe outre.

» Le projet contient des dispositions de détail, sur lesquelles il est inutile de s'arrêter à présent. Le Conseil en délibérera à mesure qu'elles lui seront présentées.

» Le projet, au reste, ne doit être considéré que comme une simple ébauche, qui attend les observations du Conseil.

24.<sup>e</sup> SÉANCE.

Du 26 février 1807.

LXXXVI. M. DE SÉGUR présente le titre III, lequel est ainsi conçu \* :

---

\* On a été obligé de rapporter cette rédaction en entier, parce que

## TITRE III.

## DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE.

SECTION I.<sup>ere</sup>

## Des Curateurs d'office et de leur nomination.

Art. 17. Dans chaque faillite il sera établi des curateurs d'office pour régir et administrer provisoirement, pour le compte des créanciers, les biens, droits et actions du failli, et pour exercer les autres pouvoirs qui leur sont conférés par la loi.

Il pourra n'y avoir qu'un curateur; il y en aura trois au plus.

Art. 18. Les curateurs ne pourront être ni parens, ni alliés, ni créanciers, ni débiteurs du failli.

Art. 19. Les curateurs seront nommés par le tribunal, dans les vingt-quatre heures, à compter, soit de la déclaration de faillite faite par le débiteur, soit de la demande formée à cet effet par l'un de ses créanciers, soit sur la notoriété publique de l'ouverture de la faillite, parvenue au tribunal.

Art. 20. Le tribunal déterminera le nombre des curateurs, d'après la nature et l'étendue présumée de la faillite.

Il les choisira parmi des individus commerçans ou non commerçans, d'une notable capacité et probité.

Si, dans le cours des opérations de la faillite, il étoit reconnu que les curateurs ont été nommés en nombre superflu, le tribunal pourra les réduire; il pourra les révoquer et les remplacer en tout ou en partie.

---

si le lecteur ne l'avoit pas sous les yeux, il lui seroit impossible d'entendre la discussion dont elle a été la matière. On retranchera, au surplus, les articles qui n'ont pas servi de base à cette discussion.

Art. 21. *Le tribunal pourra aussi révoquer et remplacer les curateurs, sur la réclamation d'un ou plusieurs créanciers, adressée au président, et sur la connoissance acquise de négligence, inexactitude, et autre faute grave de gestion.*

Art. 22. *La nomination des curateurs leur sera notifiée par le greffier : si quelques-uns refusent ; s'ils sont absens ou empêchés, ils seront remplacés par d'autres.*

Art. 23. *Les curateurs se réuniront, dans les vingt-quatre heures de leur nomination, chez le plus ancien d'entre eux, qui les présidera ; ils prêteront serment le lendemain entre les mains du président du tribunal ; ils déclareront qu'ils ne sont ni parens, ni alliés, ni créanciers, ni débiteurs du failli ; ils promettent de bien et fidèlement s'acquitter de la curatelle que la loi leur défère.*

Art. 24. *S'il y a plusieurs curateurs, un seul, en cas d'empêchement des autres, pourra agir, en s'y faisant autoriser par le tribunal.*

## SECTION II.

Des fonctions préalables des Curateurs, et de la formation du Bilan.

Art. 25. *Si, après la nomination des curateurs, les scellés n'avoient point été apposés, ils requerront le juge de paix de procéder à l'apposition.*

Art. 26. *Les livres du failli seront extraits des scellés et remis par le juge de paix aux curateurs, après avoir été clos par lui et constatés par son procès-verbal.*

*Les effets du porte-feuille qui devront échoir dans le délai de trente jours, seront aussi extraits des scellés par le juge de paix, décrits et remis aux curateurs, pour en faire le recouvrement.*

*Ils recevront les sommes dues au débiteur, à quelque titre que ce soit.*

*Ils ouvriront les lettres adressées au failli ; ils suivront ou feront suivre sa correspondance.*

Art. 27. *Les curateurs feront retirer et vendre les denrées et marchandises exposées au dépérissement.*

Art. 30. Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les curateurs l'appelleront auprès d'eux pour clore et arrêter ses livres en leur présence.

Art. 34. Si, à l'époque de l'entrée en fonction des curateurs, le failli n'avoit pas préparé son bilan, il sera tenu, par lui ou par son fondé de pouvoir, suivant les cas prévus par les articles 30 et 31, de procéder à la rédaction du bilan, en présence des curateurs ou en celle de la personne qu'ils auront proposée.

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

Art. 35. Dans tous les cas où le bilan n'aura pas été rédigé, soit par le failli, soit par un fondé de pouvoir, les curateurs 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 en interrogeant la femme du failli, ses enfans, ses commis, et autres agens.

### SECTION III.

#### De la nomination des Syndics.

Art. 38. Trois jours après la remise du bilan par le failli, ou sa rédaction par les curateurs, ces derniers transmettront au tribunal les noms des créanciers du failli, et les sommes pour lesquelles ils sont portés dans le bilan. Le tribunal choisira et nommera des syndics provisoires parmi les créanciers non parens ni alliés du failli. Le nombre de syndics de la faillite sera égal à celui des curateurs.

Art. 39. Dans les vingt-quatre heures de la notification faite par les curateurs aux syndics, de leur nomination, ceux-ci se présentent aux curateurs, pour justifier de leur qualité, faire reconnoître leurs créances, et prendre connoissance de la faillite et de ses circonstances.

### SECTION IV.

#### De la levée des scellés et de l'inventaire.

Art. 40. Aussitôt après la réunion des syndics, les curateurs requier-

ront la levée des scellés, et feront procéder eux-mêmes, avec les syndics provisoires, à l'inventaire des biens du failli. Ils seront libres de se faire aider, pour l'estimation, par des courtiers de commerce ou autres experts.

Art. 41. Le failli sera présent ou dûment appelé à la levée des scellés et aux opérations de l'inventaire.

## SECTION V.

De la vente des marchandises et meubles, et des recouvrements.

Art. 42. L'inventaire terminé, les marchandises, argent, titres actifs, meubles et effets du débiteur, seront remis aux syndics provisoires, qui s'en chargeront au pied dudit inventaire.

Art. 43. Les syndics provisoires, sous la surveillance des curateurs, procéderont à la vente amiable ou à la vente publique, à leur choix, des marchandises et effets du débiteur, et au recouvrement de ses dettes actives. Ils nommeront, sous la même autorisation, les officiers ministériels, les agens et employés qui seront jugés nécessaires.

Art. 46. Les deniers provenant des ventes et recouvrements seront versés, sous les déductions des dépenses et frais, dans une caisse, dont le plus âgé des curateurs aura une clef, et le plus âgé des syndics l'autre.

Art. 47. Tous les trois mois, le bordereau de situation de la caisse de la faillite sera remis au président du tribunal, qui pourra, à raison des circonstances, et après avoir entendu les curateurs, ordonner le versement de tout ou partie des fonds à la caisse d'amortissement, à la charge de faire courir, au profit de la masse, les intérêts accordés aux sommes consignées à ladite caisse.

Art. 48. Le retirement des fonds versés à la caisse d'amortissement se fera en vertu d'une délibération des curateurs et syndics, visée par le président du tribunal.

SECTION VI.

Des actes conservatoires.

*Les articles compris dans cette section, étant étrangers à la discussion qui a eu lieu, il est inutile de les rapporter.*

SECTION VII.

Des indemnités pour les Curateurs.

Art. 51. *Les curateurs seront payés à raison du nombre de vacations, de trois heures chacune, qu'ils auront employées aux fonctions qui leur sont déléguées.*

Art. 52. *L'état des vacations des curateurs, certifié d'eux, sera soumis à l'approbation du tribunal, qui en fixera le prix, à raison des localités, de l'éloignement du domicile du failli, de l'importance de la faillite, et de la nature des soins qu'elle aura exigés.*

Art. 53. *Le prix de chaque vacation sera de cinq francs au moins, et de quinze francs au plus.*

Art. 54. *Le tribunal pourra réduire le nombre des vacations, s'il lui paroît excessif.*

Art. 55. *Les vacations des curateurs seront réglées et payées immédiatement après la conclusion du concordat entre les créanciers et le failli.*

*Si le concordat n'a pas lieu, les vacations seront réglées et payées à chaque répartition de deniers qui sera faite aux créanciers.*

LXXVII. « Avant de s'engager dans la discussion de ce titre, le Conseil discute la question générale de savoir, s'il sera établi des curateurs aux faillites.

LXXVIII. » M. TREILHARD dit que cette innovation mérite un sérieux examen; elle rend les créanciers étrangers à la gestion de leurs propres affaires; elle leur donne des administrateurs qu'ils payent très-chèrement, sans qu'il leur soit même permis de les choisir.

» Ce n'est pas qu'il faille rejeter une institution par cela seul qu'elle est nouvelle; mais du moins importe-t-il de voir si l'on ne trouve pas dans la législation qui existe, les moyens de faire cesser les abus auxquels on veut remédier.

» C'est dans cet esprit que M. *Treilhard* va discuter le système proposé.

» On se plaint, avec raison, du grand nombre des faillites : toutes ne sont pas criminelles, il est vrai; quelques-unes sont l'effet de l'imprudence, d'autres du malheur. Mais, seroit-il nécessaire de faire des lois pour régler les engagements de commerce, si, comme on l'a avancé, les faillites étoient, dans le commerce, des événemens naturels et inévitables? La cause la plus ordinaire des faillites se trouve dans cette avidité insatiable qui a fait de si funestes progrès; dans l'opinion fautive que pour obtenir un grand crédit, il faut faire une grande dépense; dans une mauvaise direction de l'esprit public qui, mettant les richesses au-dessus de tout,

prodigue la considération à des fripons opulens, et jette à peine un regard sur la probité modeste. Mais le Code du Commerce ne remédiera pas à cet égarement; et ce n'est pas ce dont il s'agit ici. La question est de savoir si le système de la législation actuelle suffit pour arrêter l'abus des faillites, ou s'il faut, soit le changer, soit le compléter.

» On se propose de remplir la lacune qu'on prétend exister dans nos lois sur l'administration des biens du failli.

» Cependant, la plupart des mesures qu'on présente se trouvent dans la législation actuelle : elle autorise l'apposition des scellés; elle veut que la situation du failli soit constatée; elle lui enlève ses registres; elle pourvoit au recouvrement de ses créances et à la vente des choses sujettes à déperir.

» Mais, dit-on, dans l'état actuel, les syndics des créanciers peuvent ne pas faire leur devoir.

» Qu'on prenne des précautions pour les y réduire, mais des précautions raisonnables, et non une mesure aussi violente, aussi contraire à l'intérêt commun, que d'introduire des étrangers dans l'administration des affaires, et d'en éloigner les créanciers qui sont les vrais et les seuls intéressés.

» La vérification des créances existe aussi. Ne la trouve-t-on pas assez sévère ? Qu'on oblige les tribunaux de confronter avec les registres les titres produits, de remonter jusqu'au premier moment des relations qui se sont formées entre les créanciers et le failli, et l'on aura la vérité tout entière.

» On craint les pactions frauduleuses et clandestines : que le juge de paix fasse annoncer dans les journaux l'apposition des scellés ; qu'on donne la plus grande publicité aux actes de la procédure ; et qu'ensuite on accorde aux créanciers un délai pour se présenter, en interdisant toute composition jusqu'à ce qu'il soit expiré.

» On se plaint que les faillis coupables ne sont pas punis.

» La plainte est fondée, et nous avons vu des absolutions scandaleuses. Mais qu'on livre les accusés aux tribunaux spéciaux, et qu'il y ait contre eux présomption de fraude, toutes les fois que leurs registres ne se trouveront pas en règle. Quant aux moins coupables, on peut les faire poursuivre devant les tribunaux correctionnels ; et cette considération fait adopter à M. *Treilhard* la distinction que la section propose d'établir entre les faillites, suivant la diversité de leurs caractères.

» La législation actuelle présente certainement un préservatif contre les abus; c'est moins à son insuffisance qu'à la mollesse des juges, qu'il faut s'en prendre lorsque les coupables échappent à la peine. Avec plus de fermeté, et en ajoutant quelques précautions nouvelles, on parviendrait à arrêter le désordre. Il est utile, par exemple, d'empêcher un débiteur, près de faillir, d'effacer les preuves que fourniroit contre lui l'irrégularité de ses livres. On sait que beaucoup, dans ces circonstances, se hâtent de fabriquer de nouveaux registres. Rien de plus facile que de prévenir cette substitution; elle deviendra impossible, si l'on décide que, tous les six mois, les livres des marchands seront soumis au *visa* du juge.

» Au contraire, le système que la section propose ne feroit qu'aggraver le mal.

» Aujourd'hui, le juge vérifie les créances. A l'avenir, ce seroit le curateur en présence d'un créancier désigné par le tribunal dans le premier moment, et avant que les vrais créanciers soient connus, d'un faux créancier peut-être, agent du failli et lui-même frauduleux.

» Les créanciers, cependant, se trouveroient dépossédés aussi bien que le failli, puisque l'administration seroit confiée à un homme qui ne seroit

pas de leur choix, qui pourroit même leur être inconnu.

» Le curateur feroit seul les premières opérations.

» Il agiroit ensuite en présence d'un syndic auquel, comme M. *Treillard* vient de le dire, les créanciers ne peuvent avoir confiance.

» Il convoque les créanciers; mais il n'appelle que ceux qu'il a vérifiés avec le syndic. Ainsi, ces deux individus pourroient composer une assemblée entière de créanciers supposés, et n'y pas admettre de créanciers véritables.

» C'est lui qui préside l'assemblée. Les créanciers agissent donc sous la présidence d'un agent à leurs gages, et qu'ils n'ont pas nommé.

» Les créanciers le payent par vacation : motif puissant pour le déterminer à traîner les affaires en longueur.

» Le curateur vend à l'amiable, quand il veut, les effets du failli, et en reçoit le prix : à-la-vérité, il le verse dans une caisse à deux clefs. Mais qui est dépositaire de ces clefs ? Lui-même et un autre individu peut-être aussi étranger aux créanciers.

» Ceux-ci ne sont appelés que quand tout est consommé. Où est leur garantie lorsque le curateur a vendu à vil prix, lorsqu'il n'a pas fait les

recouvremens, lorsqu'il a détourné les deniers ?

» On répond qu'elle est dans le tribunal qui choisit le curateur.

» C'est étrangement s'abuser. Le tribunal ne peut prendre ces sortes de curateurs que parmi les gens d'affaires qui l'entourent. Il préférera nécessairement ceux qu'il affectionnera le plus. La curatelle deviendra donc le partage d'un petit nombre. Il s'établira, par le fait, des curateurs en titre d'office aux faillites, et cette fonction sera un état habituel et permanent.

» Telles seroient les suites de cette institution des curateurs.

» Mais, dit-on, le système aura, sur la législation actuelle, l'avantage de diminuer les frais.

» D'abord, depuis le Code de Procédure civile, les frais sont beaucoup moins considérables.

» Ensuite, le régime des curateurs sera bien plus dispendieux que le régime actuel; pour s'en convaincre, il ne faut qu'évaluer ce que coûtent par an trois curateurs, payés chacun à raison de quinze francs par vacation, et qui feroient plusieurs vacations par jour.

» Le système proposé par la section doit donc être rejeté.

» Il viole la propriété.

» Il ne remédie pas aux abus.

» Il introduit des abus nouveaux.

» Il multiplie inutilement les frais.

LXXIX. » La suite de la discussion est ajournée ».

25.<sup>e</sup> SÉANCE.

Du 28 février 1807.

I. On reprend la discussion de la question de savoir s'il sera établi des curateurs aux faillites.

II. M. DE SÉGUR dit que , « lorsqu'un système nouveau est proposé , on se trouve presque toujours entre deux écueils ; ses auteurs n'en voient que les avantages , ses adversaires que les inconvéniens.

» La section a cherché à s'éloigner du premier de ces écueils , en ne se dissimulant aucune des objections qu'on pouvoit opposer à son système : elle ne s'est pas bercée du vain espoir de présenter une loi parfaite ; mais elle a été persuadée que les avantages de son projet l'emportoient de beaucoup sur ses inconvéniens ; et cette considération a suffi pour la décider à le proposer. Elle y renoncera sans répugnance , si des moyens meilleurs

sont indiqués; mais jusque-là, la prudence semble exiger qu'on profite de l'expérience des autres nations.

» M. *Treilhard* est peut-être tombé dans l'autre extrême; il n'a vu que les inconvéniens, et ne les a pas balancés avec les avantages.

» Au surplus, M. *De Ségur* prend la question dans les mêmes termes: il examine, comme M. *Treilhard*, si, dans la législation actuelle, le mal existe; s'il est assez grave pour qu'on doive y chercher un remède; enfin, si celui que la section propose est le véritable.

» Le mal dont on se plaint a existé, a été senti de tout temps. L'ordonnance de 1673 contenoit des dispositions de précaution contre ces abus; mais les mesures qu'elle prescrit ne peuvent être prises dans le premier moment de la faillite, et dès-lors il y a absence de précaution. Tout demeure à la discrétion du failli, et cet inconvénient est si grave, que M. *Cretet* a observé, avec beaucoup de raison, que la facilité de soustraire le gage des créanciers, jointe à la perspective de la misère, ébranle même le débiteur qui, jusque-là, n'avoit obéi qu'aux sentimens de la délicatesse.

» Voici ce qui se passe maintenant: pour l'ordinaire, le failli s'absente; ses affaires demeurent

entre les mains de quelques commis attachés à ses intérêts; un homme de loi est chargé de son mandat; on assemble à la hâte, et sans examen sérieux, les individus présens, qui se prétendent créanciers; les absens ne sont pas appelés. Ces prétendus créanciers présens nomment, de confiance, celui d'entre eux qui s'agite le plus; et c'est cette assemblée, aussi légèrement composée, c'est l'homme, non moins légèrement choisi par elle, qui, seuls, veillent pour la masse; ainsi, le bilan, l'inventaire, les éclaircissemens, la totalité des affaires, tombent dans les mains du premier qui veut s'en emparer; là est le principe du mal.

» La section veut, comme M. *Treilhard*, qu'il y ait un agent; mais elle veut qu'il soit bien choisi.

» Comme M. *Treilhard*, elle attache une grande importance aux registres; mais, par cette raison même, elle desire qu'ils soient fidèlement vérifiés.

» Elle admet la publication des procès-verbaux de vérification; mais elle demande, avant tout, que les vérifications soient sérieuses.

» Tous ceux qui, jusqu'ici, se sont occupés du Code de Commerce, ont également senti la néces-

sité d'ôter d'abord au failli toute influence sur les opérations ultérieures.

» Dans cette vue, la commission avoit proposé de les confier à un agent du Gouvernement, et plusieurs tribunaux ont applaudi à cette proposition.

» La section l'a repoussée, parce qu'elle a craint de reporter dans les tribunaux de commerce les formes des tribunaux civils, et parce qu'un curateur en titre d'office, un curateur permanent, lui a paru dangereux; elle a donc préféré de faire nommer un curateur pour chaque faillite.

» A qui cependant cette fonction devoit-elle être confiée ?

» L'opinion de M. De Ségur étoit que la curatelle fût donnée à un des juges que désignerait le tribunal; mais il s'est rendu à l'objection qu'une administration de cette nature occupe trop celui qui la gère, pour qu'un membre du tribunal puisse s'en charger.

» Alors on est arrivé à un système déjà essayé par l'expérience, à celui que présente la section.

» On a mal saisi ce système, lorsqu'on a prétendu qu'il n'exproprie le failli que pour livrer, sans précaution, ses affaires à des mains qui peuvent n'être pas sûres.

» Les pouvoirs du curateur sont très-limités ; le projet ne le charge que des opérations qui ne souffrent pas de retard , de l'apposition des scellés , de l'inventaire , de la vente des objets déperissans.

» Vient ensuite la confection du bilan , qui , dans l'état actuel des choses , est ordinairement l'ouvrage du failli ; la section l'ôte à ce dernier , mais elle ne la confie pas néanmoins au curateur. Ce sont des syndics qu'elle en charge , mais des syndics , qui , quoique seulement provisoires , sont nommés par le tribunal , et non aussi légèrement qu'on nomme aujourd'hui , même les syndics définitifs.

» Mais, dit-on , pourquoi transporter à ces syndics la vérification des créances , qui , maintenant , appartient au tribunal ?

» C'est parce que les juges ne peuvent suivre , avec l'attention convenable , tous les détails qu'entraîne la vérification : au surplus , la vérification par les syndics est faite en présence du curateur , ce qui donne une garantie de plus ; et , en outre , on porte devant le tribunal les contestations qui peuvent s'élever sur les qualités. Si donc un faux créancier étoit admis , si un créancier vrai étoit rejeté , les effets de l'erreur ou de la fraude seroient bientôt réparés.

» Le pouvoir des syndics provisoires cesse aussitôt que la vérification est achevée, et elle l'est dans un court délai; d'un autre côté, le curateur est toujours révocable par le tribunal.

» Il semble difficile de pourvoir, d'une manière plus sûre, aux intérêts de la masse des créanciers, tant qu'elle n'est pas encore connue.

» Du moment qu'elle l'est, elle reçoit les comptes des syndics provisoires, et elle seule désormais veille pour elle-même.

» A-la-vérité, dans ce système, le curateur est constitué par la loi; il exerce un ministère d'ordre public dans des affaires d'intérêt privé: mais c'est là une autre question qu'on examinera; il ne s'agit, quant à présent, que de prononcer sur l'efficacité des précautions que la section propose. Mais, avant de prendre une décision, M. *De Ségur* prie le Conseil d'observer que ceux qui combattent le système de la section, l'accusent à tort d'exproprier d'abord le failli, et ensuite les créanciers, pour placer dans des mains étrangères tout ce qui doit appartenir ou au créancier ou au failli. Celui-ci, par sa faillite, doit être présumé, sinon coupable, au moins insolvable. Il est ou malheureux ou criminel, et la loi doit garantir aux créanciers le gage de leurs créances. Le failli doit

donc être dessaisi de l'administration de ses biens. Mais elle ne peut être confiée sans danger aux créanciers que lorsqu'ils sont connus et vérifiés; et, en attendant cette vérification, où peut-on mieux placer sa confiance qu'en des hommes choisis par le tribunal de commerce? On reproche à la section trop de sévérité, l'excès du mal l'exige, l'opinion publique l'invoque, et on ne doit pas oublier qu'on avoit proposé des mesures bien plus rigoureuses, dont la première étoit de considérer tout négociant failli comme présumé coupable du crime de banqueroute ».

III. M. BIGOT-PRÉAMENEU dit : « Le failli cessant, à compter du jour de la faillite, d'être à la tête de ses affaires, il est indispensable de prendre des mesures provisoires jusqu'à ce qu'il soit possible que les créanciers soient convoqués, pour veiller eux-mêmes à leurs intérêts.

» Ces mesures provisoires ne doivent point se borner à une simple gestion. Il s'agit de scruter avec un œil sévère la conduite du failli, en même temps qu'on doit prendre les précautions pour que rien ne dépérisse.

» Cet examen sévère est réellement une fonction de magistrature qui ne sauroit être attribuée à

de simples curateurs tels qu'on les propose. On ne doit donc pas être surpris si les Anglois et les Hollandois donnent à leurs curateurs des pouvoirs judiciaires. Ces pouvoirs sont sans doute trop étendus; mais ne vouloir leur en donner aucun, et en faire des gérans provisoires qui concourent ensuite avec les syndics, c'est manquer le but principal, celui de porter dans les faillites, au moment où elles s'ouvrent, le flambeau de la justice, pour faire éclater la bonne foi, ou pour dévoiler et prévenir la fraude.

Les premiers rédacteurs du projet étoient pénétrés de cette idée, lorsqu'ils ont proposé l'établissement d'un commissaire du Gouvernement près les tribunaux de commerce, commissaire auquel ils attribuoient la plupart des fonctions qu'ils ont ensuite données aux curateurs. La création d'un ministère public près ces tribunaux, a présenté des inconvéniens qui ont déterminé à renoncer à cette partie du projet. Mais, doit-on entièrement abandonner l'idée de faire faire, par un magistrat, cette première inspection, sans laquelle il devient presque toujours impossible de reconnoître la probité d'un failli, ou de démasquer sa mauvaise foi? Je suis, au contraire, persuadé que la nature même des choses exige que

l'on emploie, dans cet instant décisif, un fonctionnaire revêtu de l'autorité publique; et il me semble qu'il ne peut y avoir aucune difficulté à ce que le tribunal nomme, parmi ses membres, un juge-commissaire, chargé du premier examen, et de prendre les mesures préliminaires. Dans mon opinion, ce commissaire ne devrait avoir aucune fonction de gérant. Il pourroit employer, soit un ou plusieurs des créanciers, soit les commis du failli, ou le failli lui-même, pour, avec les créanciers, faire les actes préliminaires de gestion indispensables. Il veilleroit à ce que les créanciers fussent promptement assemblés, afin d'organiser la direction ou pour traiter avec le failli. Ce seroit lui qui feroit aux créanciers, à leur première assemblée, le rapport impartial de l'état dans lequel il auroit trouvé les affaires du failli; et les créanciers seroient ainsi à l'abri des fausses insinuations de ces gens de loi qui font leur fortune en s'établissant les champions des faillites contre leurs victimes.

» Ces idées sont, au fond, celles du projet que nous discutons, et cette modification pourra s'accorder avec la plupart des autres dispositions.

» Ces juges, n'ayant pas de gestion, emploieront beaucoup moins de temps; il est, d'ailleurs, à

espérer que, par l'effet même de la loi, les faillites seront moins nombreuses. Dans presque toutes les villes, le nombre actuel des juges suffira; et si, dans un petit nombre de grandes villes, il falloit l'augmenter, il n'y auroit d'inconvénient sous aucun rapport, puisqu'ils ne sont même pas payés. Non-seulement les curateurs proposés ne peuvent pas suppléer à ces fonctions de magistrature, mais, d'ailleurs, ils ne présentent aucune sûreté aux créanciers, et il peut résulter de cet établissement un grand nombre d'abus.

» Les curateurs seront nommés par le tribunal: ce n'est point une garantie suffisante.

» Avec les meilleures intentions, le tribunal sera borné dans son choix: ce ne sera point un commerçant en activité, qui se détournera de ses occupations pour se livrer à de pareils travaux; le tribunal sera obligé de les prendre dans la classe de purs mercenaires qui n'auront pas d'autre état, et qui voudront en tirer le meilleur parti possible. On peut s'imaginer quelles seroient les tentations de ces curateurs, introduits dans les affaires d'un failli, au milieu de tous les désordres qui ont précédé et qui accompagnent sa chute. On a observé que plusieurs faillites font la fortune de celui qui manque. Il faudroit alors qu'ils partageassent avec

le curateur; mais si le failli parvient à le séduire, ils auront, en s'entendant, beaucoup plus de moyens de couvrir les fraudes, et les créanciers seront trompés dans des proportions de moitié plus fortes.

» Si la fraude des curateurs est découverte, et s'ils font des fautes graves, quelle sera leur responsabilité? Exiger d'eux des cautionnemens, ce seroit créer des offices, et les inconvéniens en sont trop sensibles.

» Supposons que ces curateurs soient retenus par la crainte de se compromettre en commettant directement une friponnerie; il est des fraudes indirectes qui ne les compromettront point, et qui seront inévitables. Déjà on a prévu qu'en général ils chercheront à multiplier des vacations qui leur seront très-bien payées; et c'est en vain que l'on veut parer à cet inconvénient, en disant que les juges pourront réduire les vacations: comme s'il n'étoit pas facile, d'un côté, de présenter comme très-longes des travaux qui tiennent à des lectures, des triages de papiers, des recherches, des conférences; tandis que, d'un autre côté, les élémens sur lesquels les juges voudroient statuer n'existent plus lorsqu'on a recours à eux: les juges peuvent aussi régler les vacations des

notaires, des avoués, celles de tout genre. A peine connoît-on, au Palais, un exemple de vacations réduites.

» On me dira encore que, dans les diverses opérations, soit de l'inventaire, soit autres subséquentes, les curateurs concourront avec des syndics qui se plaindroient de leur négligence; mais, outre que les curateurs sont seuls chargés de dresser le bilan, s'il n'a point été fait, et ce qui peut être fort long, le concours de ces curateurs avec les syndics ne suffit-il pas pour que les curateurs aient des prétextes de tout genre pour prolonger le temps? Ce concours n'est-il pas une cause de nouveaux obstacles, tels que la seule difficulté de se réunir, la discussion de leurs opinions diverses, ou des débats plus sérieux? Cependant, non-seulement nous devons nous proposer d'éclairer la conduite du failli, au moment où il manque, mais encore de diminuer, autant qu'il est possible, la durée du temps entre l'ouverture de la faillite et l'époque où les créanciers eux-mêmes reprennent, par leurs syndics, le timon des affaires. Personne n'ignore que, quand, dans une faillite, les affaires commencent par traîner, les créanciers se découragent; les délais augmentent chaque jour dans leur esprit la crainte

de perdre. Ils sont pressés par leurs propres besoins. Il n'est point de sacrifice auquel ils ne se résignent. N'auroit-on pas à craindre de voir, surtout dans les faillites un peu importantes, les faillis acheter des curateurs, et au plus haut prix, l'avantage inappréciable de ces délais. Ainsi, un curateur qui a déjà intérêt à ne point accélérer un travail dont la longueur multiplie ses vacations, et qui, en agissant ainsi, ne court aucun risque, sera tout disposé au genre de corruption que je prévois. Il me paroît donc certain que, pour parvenir au but que l'on se propose, il est indispensable que le surveillant de la faillite ne soit point en même-temps le gérant.

» Lorsqu'on est parvenu à l'époque où les créanciers ont nommé leurs syndics, il seroit difficile de persuader que le concours de ces syndics avec les curateurs soit nécessaire, et que l'on n'ait pas à craindre des longueurs, des contestations et de nouvelles entraves ajoutées à celles qui déjà rendent les liquidations si difficiles. Je demande qu'au-lieu de curateurs d'office, il soit commis par le tribunal, à l'ouverture de chaque faillite, un de ses membres, dont les principales fonctions seront de faire apposer, en sa présence, le scellé; de clore les livres du failli, de faire

faire, par la personne qu'il délèguera, le recouvrement des effets échus, le retrait ou la vente des denrées ou marchandises exposées au déperissement; de réquerir le sauf-conduit pour le débiteur; de faire, le plus promptement qu'il sera possible, convoquer les créanciers et nommer les syndics; de recevoir les plaintes des créanciers; de dresser procès-verbal des déclarations et renseignemens y relatifs; d'en faire le rapport au tribunal, ainsi que des fraudes de tout genre, dont il auroit trouvé des preuves ou des indications suffisantes pour les dénoncer. Ce sont toutes fonctions de magistrature, qui seroient dénaturées si elles étoient données à de simples particuliers. Dans mon opinion, les délégations faites par le juge au premier instant cesseroient à la première assemblée des créanciers, qui nomméroient, suivant le projet, des syndics provisoires qui feroient procéder à l'inventaire, sans qu'il fût besoin que le juge y assistât.

IV. » M. CRETET observé qu'aucun des adversaires du projet ne repousse la proposition de confier à un tiers l'administration des biens du failli. M. Treilhard lui-même admet que, dès le premier instant de la faillite, les créanciers doivent

être représentés par un agent. Il pense seulement qu'on donne au curateur des fonctions trop étendues. On s'entendra sur ce point. Pour le moment, il ne s'agit que de décider à qui l'administration sera remise.

» M. *Bigot-Préameneu* veut que ce soit à l'un des membres du tribunal, parce que les juges ont déjà un caractère et une autorité qui leur sont donnés par la loi.

» Ce motif est très-imposant sans doute; il seroit décisif, si la nature des choses permettoit d'en faire ici l'application.

» Mais, d'abord, le juge est institué pour prononcer, et non pour administrer. On ne pourroit donc le charger de la curatelle sans dénaturer son caractère, sans le faire sortir de ses fonctions.

» Ensuite, 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'Etat, puisque les juges de commerce ne reçoivent point de traitement; mais il faudroit porter ce nombre si haut, qu'il y auroit trop de confusion dans le tribunal.

» Le juge n'administrera pas, répond M. Bigot-Préameneu; il fera administrer sous sa surveillance.

» S'il prend des commis, où sera la responsabilité? et s'il n'exerce qu'une surveillance générale, où sera la garantie pour les détails? Les affaires d'un failli ne peuvent être administrées que par une personne qui y donne les mêmes soins qu'à ses propres affaires, c'est-à-dire, par un curateur.

» On craint que les curateurs ne soient mal choisis; qu'ils ne dilapident.

» Pourquoi une défiance aussi universelle? Si

les tribunaux trouvent des hommes honnêtes pour exercer les fonctions d'experts ou d'arbitres, on ne doit pas désespérer qu'ils n'en trouvent aussi pour exercer le ministère de curateur : fussent-ils même quelquefois trompés dans leur choix, il y a contre les agens des peines capables de les contenir dans le devoir.

» Au surplus, le curateur n'est pas juge comme en Angleterre ; ce seroit là un abus : le curateur auroit trop de pouvoir, et, comme juge, il ne seroit pas responsable. Dans le système de la section, le curateur n'est qu'un mandataire qui tient son mandat de l'autorité publique.

» Pour comprendre l'utilité de cette institution, il importe de distinguer entre les diverses époques de la faillite.

» Dans le premier moment, le failli est dessaisi, et un curateur est nommé, attendu que les créanciers ne sont ni réunis, ni même connus.

» Dans la seconde époque, les créanciers sont connus, quoique d'une manière encore incertaine ; car, jusqu'après la vérification, il n'y a qu'une présomption en leur faveur. Cependant, comme alors même il vaut mieux leur donner l'administration que de la laisser à un étranger, ils la prennent, et le curateur n'y a plus aucune

part. Il conserve, néanmoins, cette surveillance, qui est si nécessaire sur quiconque est chargé d'opérer des recouvrements dans lesquels des tiers absents ont des droits. Même dans l'administration publique, le contrôle a toujours paru la plus sûre des garanties; il est même plus efficace que le cautionnement. C'est parce qu'il est admis en France, que les étrangers citent notre système de comptabilité foncière comme le meilleur de l'Europe. On doit donc l'appliquer aux faillites. On donneroit vainement le contrôle au juge; il ne veilleroit pas d'assez près.

» M. Bigot Prémeneu voudroit qu'on livrât aux créanciers seuls la gestion des affaires, aussitôt que le curateur cesse ses fonctions. Il ne considère pas que naturellement chaque créancier cherche à faire sa condition la meilleure possible; qu'il y auroit donc quelque danger à s'abandonner sans réserve aux syndics. D'ailleurs, si quelqu'un de ces syndics vient à manquer lui-même, il ne faut pas que les fonds de la faillite qu'il géroit se confondent avec ses propres fonds.

» Dès-lors, le contrôle d'un tiers est nécessaire, et ce contrôle est très-bien placé entre les mains d'un curateur qui exerceoit déjà l'affaire, et qui est sans intérêt personnel.

» On prête au commerce un sentiment dont il est loin, quand on suppose que cette institution l'alarmera. Il désire tellement, au contraire, un tiers agent dans les premiers momens de la faillite, qu'il a même admis la création d'un curateur d'office, et s'en est dissimulé les dangers.

r. » M. BEUGNOT dit : C'est au moment de l'ouverture de la faillite qu'il s'agissoit de pourvoir; moment critique et qui influe sur tout le reste des opérations.

» Il s'agissoit de découvrir le moyen d'empêcher le mal que pouvoit faire le failli, de faire le bien qu'il ne pouvoit plus faire.

» Je dis le mal qu'il pouvoit faire; car c'est à ce moment de l'ouverture de la faillite que se placent les divertissemens d'effets, les actes frauduleux, les privilèges accordés à quelques créanciers au préjudice des autres.

» Je dis ensuite le bien qu'il ne pouvoit plus faire, puisque le failli, frappé d'une interdiction morale par la perte subite de tout crédit, voit promptement empirer toutes ses affaires, qui appeloient de la suite et de l'activité.

» Elle est donc fort ingénieuse cette idée de curateurs, c'est-à-dire, d'individus, qui, par une

sorte de fiction, prennent la place du failli, s'emparent de son avoir, et l'administrent pour le plus grand avantage de tous.

» Mais elle offre des inconvénients graves.

» D'abord, dans les principes du droit, et qui ne sont que ceux de la raison, on n'est fondé à donner des curateurs qu'aux individus qui ne peuvent pas se défendre; si l'on est forcé de s'écarter de cette règle, au moins ne faut-il le faire que le moins possible, et avec de grandes précautions.

» Ensuite, et en rentrant dans l'espèce particulière, que seront les curateurs, que peut-on en redouter, que doit-on en espérer ?

» Je demande d'abord que seront ces curateurs ? Des hommes salariés pour faire les affaires d'autrui, et un genre d'affaires que l'opinion poursuit, sans trop s'en rendre raison, mais, enfin, qu'elle poursuit; des hommes que le tribunal de commerce pourra réformer dans la partie la plus sensible, la taxe de leurs honoraires; des hommes, enfin, qui, recevant leur mission comme un de ces hasards heureux qui ne se reproduiront pas toujours, seront portés à en tirer le meilleur parti possible.

» Je demande quel négociant honnête et occupé

voudra d'une telle mission ? On me répondra qu'on trouvera d'anciens négocians retirés des affaires, dans cette médiocrité qui place l'homme au-dessus des séductions de l'opulence ou des atteintes de la misère, et qui seront fort aises de trouver ce moyen d'occupation utile.

» J'ai administré dans deux grandes villes de commerce; j'ai beaucoup vécu avec les négocians, et je déclare que je serois fort embarrassé d'y trouver des curateurs aux faillites de l'espèce dont on parle : l'homme riche, retiré des affaires, se repose; l'homme, qui n'est pas riche, continue de travailler; l'homme, qui n'est pas riche et qui se repose, m'est suspect.

» Les places de curateurs aux faillites deviendront l'apanage des agréés aux consuls sans causes, des marchands sans crédit, des individus sans considération; et je crains fort que le titre de curateur aux faillites ne soit bientôt le pendant de celui de curateur aux successions vacantes.

» J'avoue que cette seule considération m'avoit déterminé, à la section, contre le système; mais ensuite, et si je pénètre dans le système, je me demande, que doit-on en redouter ?

» J'y vois, 1.<sup>o</sup> une complication nouvelle dans l'administration des faillites; car, certes, ce n'est

pas l'avoir simplifiée, que de la faire retomber, par une triple cascade, des curateurs aux syndics provisoires, et des syndics provisoires aux syndics définitifs;

» 2.<sup>o</sup> Une prolongation des procédures et des procédés, proportionnée à l'intérêt des curateurs, au seul intérêt qu'ils auront à la chose, celui de gagner beaucoup de vacations;

» 3.<sup>o</sup> Un dépôt forcé et sans garantie dans leurs mains, des effets du porte-feuille, des sommes dues au débiteur du prix des denrées et marchandises.

» Et je demande, à quel curateur, ancien marchand retiré des affaires, mais encore désireux de gagner des vacations, il eût été prudent de remettre le porte-feuille dans ses affaires, de magnifiques scandales dont on a des exemples récents ?

» Mais, dit-on, ils n'en auront la possession que jusqu'à la nomination des syndics provisoires: oui, mais ces syndics ne seront nommés qu'après que le bilan aura été dressé, et le bilan sera dressé quand il plaira aux curateurs.

» Et, au milieu de ce cercle vicieux, je vois les curateurs dépositaires de sommes immenses, je le répète, sans cautionnement, sans garantie, sans responsabilité spéciale.

» 4.<sup>o</sup> Les curateurs reçoivent des affirmations, citent devant eux, donnent défaut, poursuivent une amende, et sont érigés de la sorte, tantôt en tribunal, tantôt en ministère public, tantôt en agens; ce qui dénature les pouvoirs et confond les idées, tandis que le mérite de notre organisation actuelle est d'avoir tenu les pouvoirs bien séparés.

» Ceci est une imitation des commissions angloises; mais l'acte du roi établit les commissaires-juges, à-peu-près comme il se pratiquoit jadis en France, pour les commissions du conseil, appliquées à de grandes faillites. Au surplus, les juriconsultes anglois réclament contre cette forme, que l'absence des tribunaux de commerce force d'admettre, et le solliciteur général la fait entrer dans les motifs du bill qu'il a déjà proposé au parlement.

» Tels sont les inconvéniens du système.

» Mais il s'agit de savoir ce qu'on peut mettre à la place.

» Il faut cependant pourvoir au moment de l'ouverture de la faillite; il faut trouver, comme je l'ai dit, le moyen d'empêcher le mal que pourroit faire le failli, et de faire le bien qui n'est plus en son pouvoir.

» Nos lois n'y pourvoient pas ; les législations environnantes nous offrent peu de modèles à imiter.

» Les lois de la Hollande sont toutes de pitié et de commisération pour le failli. Les statuts du consulat de Bilbao définissent fort bien les divers genres de faillites ; mais , au reste , ils pourvoient plutôt aux moyens de s'assurer de la personne du failli contre les privilèges et les asiles , qu'ils ne s'occupent de la régie de ses biens. L'Angleterre manque de lois , et même de tribunaux ; elle y supplée par ses commissions spéciales.

» C'est donc dans la nature des choses qu'il faut puiser nos règles.

» Je demande quels sont les plus intéressés à la conservation et à la non détérioration des biens du failli ? Sans nul doute , ses créanciers.

» Ce sont donc ses créanciers qu'il faut appeler , et le plus promptement possible.

» Mais il y a des délais pour cet appel , et tout délai est ici ruineux.

» Sans doute , et puisqu'on ne peut pas appeler sur-le-champ tous les créanciers , il en faut appeler quelques-uns sous le titre de syndics provisoires.

» Et comme la mesure de l'intérêt est , en pareille affaire , la mesure de l'attention et du zèle ,

il faut appeler les créanciers les plus forts en somme et les plus considérés.

» Cet appel doit être fait par le tribunal. Et qu'on ne dise pas que le tribunal ne les connoitra pas ; pour peu qu'on ait vécu dans une ville de commerce, on sait fort bien que la nouvelle d'une banqueroute ne se répand jamais qu'avec les noms des principaux intéressés.

» On peut leur déléguer les pouvoirs accordés aux curateurs, en supprimant de ces pouvoirs, 1.<sup>o</sup> ce qu'ils ont de trop absolu ; 2.<sup>o</sup> ce qui confond des fonctions de juges avec des actes d'administration privée ; 3.<sup>o</sup> en rapprochant les délais dans lesquels sera convoquée l'assemblée des créanciers pour continuer les syndics provisoires, ou nommer à leur place.

» Des syndics auront intérêt de tirer parti de l'actif du failli, puisqu'il sera leur gage ; des curateurs n'y verroient qu'une mine à creuser à leur profit.

» Des syndics se hâteront, parce que tout retard leur porte préjudice ; des curateurs se hâteront aussi, mais le plus lentement possible, parce que tout retard leur profite.

» Des syndics appelleront promptement l'as-

semblée des créanciers; des curateurs la retarderoient tant qu'ils le pourroient.

» Tout rentre dans l'ordre, dans le système des syndics; tout en sort dans celui des curateurs.

» Et qu'on n'objecte pas ici que l'on verra renaître l'intelligence habituelle des syndics et des faillis: cela n'est plus possible dans ce système. Les syndics devenoient les hommes du failli, lorsqu'ils étoient nommés dans une assemblée convoquée, dirigée, commandée par lui; lorsque le choix reposoit sur des hommes insoucians, qu'on commençoit par désintéresser, et qu'on finissoit par séduire.

» Ici, la direction est toute différente; ils seront nommés par le tribunal parmi les créanciers les plus forts en somme et les plus considérés, et cette première direction donnée détermine le reste des opérations dans le sens le plus utile aux créanciers.

VI. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER dit qu'on ne peut se dissimuler les inconvéniens auxquels la section cherche un remède, mais que celui qu'elle propose ne remédie à rien. Les frais seront les mêmes qu'aujourd'hui. Le curateur sera souvent nommé au gré du failli; car, après tout,

les juges qui nomment sont aussi des marchands, parmi lesquels le failli comptera ordinairement des amis, dont il se promettra, avec raison, quelques complaisances. Ce curateur ne présentera pas de garantie; car, à moins de le prendre parmi les personnes qui ont une grande consistance, il faudra le choisir parmi les hommes sans considération; cependant, quiconque a lui-même des affaires ne voudra pas les abandonner pour se mêler de celles d'autrui. On repoussera cette curatelle comme on repousse la tutelle d'un mineur, et par les mêmes motifs: dès-lors, la curatelle retombera entre les mains des avoués, des hommes d'affaires; plusieurs d'entre eux s'y voueront exclusivement. Ainsi, comme l'a dit M. *Beugnot*, la fonction de curateur aux faillites deviendra une profession. On pourra bien nommer quelquefois des commissions comme en Angleterre, mais ce sera dans des cas très-extraordinaires, et où de grands intérêts se trouveront compromis. Au-delà, et dans les faillites même les plus importantes, la curatelle sera toujours portée entre les mains de gens qui s'en feront un état.

- » Cependant, quel autre moyen prendre?  
 » Il est fort difficile d'en trouver avec le faux système d'expropriation que le Conseil a admis.

En général, S. A. S. tient pour maxime que l'Etat ne doit se mêler des affaires d'intérêt privé que quand elles compromettent l'intérêt public; autrement, il faut laisser les parties y pourvoir elles-mêmes; mais que du moins on ne substitue pas des abus à des abus. Avant peu d'années, on se plaindroit des curateurs aux faillites avec plus de raison qu'on ne se plaint aujourd'hui des syndics.

« Si, néanmoins, on persiste à vouloir en établir, il n'est qu'une manière d'éviter l'inconvénient dont a parlé S. A. S., c'est d'obliger les juges à les prendre dans une classe déterminée de fonctionnaires qui, déjà sous d'autres rapports, ont la confiance du public, parmi les notaires, par exemple.

« On a dit que les juges trouvent bien des experts, des arbitres honnêtes.

« Rien n'est plus vrai, mais c'est parce qu'ils les choisissent dans des classes déterminées. Il n'en seroit pas ainsi s'ils appeloient à ces fonctions les premiers venus.

VII. « La discussion est continuée à la prochaine séance ».

26.<sup>e</sup> SÉANCE.

Du 5 mars 1807.

I. « On reprend la discussion de la question de savoir s'il sera établi des curateurs aux faillites.

II. » M. JAUBERT dit que, si l'ordonnance de 1673 n'a pas établi de règles fixes sur le point qu'on discute, c'est peut-être parce que les circonstances sont si variées, qu'il peut paroître difficile d'adopter une marche uniforme.

» Cependant des précautions sont nécessaires; l'heureuse idée de déposséder le failli, oblige de créer une administration intermédiaire, au moyen de laquelle on puisse attendre la réunion des créanciers.

» Mais est-ce un curateur investi de toute l'autorité d'un juge, qu'il convient d'instituer? Un tel agent, muni d'un pouvoir aussi étendu, inspireroit de justes inquiétudes. Il me semble qu'il suffit d'établir un séquestre, en laissant, d'ailleurs, une grande latitude aux tribunaux. Ils nomméroient, suivant les circonstances, une ou plusieurs personnes dont ils régleroient les fonctions, et ils interviendroient dans ce que feroit le sé-

questre, au moyen d'un commissaire-rapporteur, qui référerait sur-le-champ au tribunal, de tous les cas qui exigeroient une décision.

» Il seroit convenable aussi que l'ouverture de la faillite, et le moment à compter duquel on doit la dater, fussent déclarés par le tribunal, et annoncés dans les journaux, afin d'avertir les intéressés.

» Dans ce système, le choix du tribunal ne seroit pas circonscrit dans certaines classes. Il est probable qu'ordinairement il nommeroit des notaires; mais on devroit lui conserver le droit de choisir dans toute autre classe les personnes qui seroient les plus propres à remplir ces fonctions.

» M. Jaubert propose, en conséquence, les articles suivans :

» *Art. Le Tribunal, dès qu'il aura connoissance de la faillite, soit par l'envoi qui lui aura été fait du procès-verbal d'apposition des scellés, soit par toute autre voie, rendra un jugement par lequel,*

» 1.<sup>o</sup> *Il déclarera l'ouverture de la faillite, et en fixera la date suivant la nature des faits;*

» 2.<sup>o</sup> *Il nommera un juge-commissaire, qui sera chargé de régler la marche de l'administration de la faillite; et s'il survient des contestations, d'en référer au tribunal, sans que même, pour les cas urgens, il soit besoin de citation aux parties;*

» 3.<sup>o</sup> *Il nommera ou délèguera au juge-commissaire le pouvoir de nommer un ou plusieurs séquestres, qui seront chargés du recouvrement de l'actif, et de la régie des biens, droits, et actions du failli, et,*

en outre, des fonctions que le tribunal ou le juge-commissaire croiront devoir leur attribuer, suivant les circonstances ;

» 4.<sup>o</sup> Il ordonnera qu'extract de ce même jugement sera affiché dans un tableau à cet effet, tant dans l'auditoire qu'à la bourse ; et pour les lieux où il n'y a pas de bourse, dans la salle des séances de la mairie ; qu'il sera, en outre, inséré dans l'un des journaux qui s'impriment dans le lieu où siège le tribunal, et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux établis dans le département, s'il y en a.

» Art. Les séquestres pourront être pris parmi des individus commerçans ou non commerçans d'une probité et d'une capacité reconnues, pourvu, néanmoins, qu'ils ne soient ni parens, ni alliés, ni créanciers, ni débiteurs du failli.

» Sont exclus ceux qui ont fait faillite ».

III. » M. BERLIER dit que les nouvelles propositions de M. Jaubert lui semblent un amendement utile du projet de la section.

» En effet, tant et de si solides objections se sont élevées contre le système des curateurs, tel qu'il a été présenté, qu'il est difficile de ne pas pressentir qu'il en résulteroit plus d'inconvéniens que d'avantages.

» D'un autre côté, l'état présent n'est pas bon ; l'intérêt des créanciers, et sur-tout des créanciers absens, n'est point assez protégé, et cette lacune est à remplir.

» Or, le projet de M. Jaubert nous rapproche de ce but, sauf peut-être quelques modifications dont il est susceptible lui-même.

» L'établissement d'un séquestre provisoire semble à l'opinant être la conséquence nécessaire de la saisine légale dont les créanciers doivent être investis dès le premier moment de la faillite : car, si le débiteur failli est incontinent dessaisi de l'administration de ses biens, il faut bien que quelqu'un en soit aussitôt chargé, sans quoi il y auroit péril pour la masse ; et l'objet qu'on s'est proposé, de prévenir les dilapidations à craindre, sur-tout à cette première époque, seroit évidemment manqué.

» Mais, s'il convient que cet agent légal soit promptement désigné, il paroît convenable aussi que ses fonctions cessent, dès que les créanciers assemblés auront nommé un syndic : car si le séquestre étoit perpétué au-delà, il différeroit peu du régime des curateurs, et ce seroit à-peu-près le même établissement sous un autre nom.

» A l'égard du commissaire-rapporteur, proposé par M. Jaubert, et dont les fonctions seroient toutes de surveillance, et devroient durer jusqu'à la consommation de l'affaire, c'est-à-dire jusqu'à la liquidation définitive, l'opinant trouve qu'il doit résulter de cet établissement une amélioration considérable.

» Dans l'ordre actuel, les syndics une fois

nommés, sont beaucoup trop maîtres de l'affaire; et il n'est pas difficile de croire qu'ils s'occupent plus de leurs intérêts particuliers que des intérêts de la masse. A-la-vérité on a contre eux toutes les actions qui peuvent naître du mandat; mais qu'est-ce que peuvent faire collectivement des créanciers disséminés souvent à des distances considérables? Et en admettant même des poursuites individuelles, quel est le créancier qui voudra isolément s'exposer à un procès, et courir les risques d'aggraver, par des frais, sa position déjà trop malheureuse?

» Ainsi, et par la force des choses, les syndics font à peu près tout ce qu'ils veulent; et s'il en est qui gèrent honnêtement, il ne faut pas que l'on puisse impunément suivre une autre voie.

» De-là, la nécessité d'une espèce de partie publique, d'un surveillant légal, auquel on puisse s'adresser sans forme de procès, à qui l'on puisse dire : *telle chose ne va pas, telle autre va mal*; qui puisse statuer sur quelques points d'instruction; mander les syndics, soit provisoires, soit définitifs; leur faire des réquisitions ou injonctions; les dénoncer au besoin, etc.

» Quand une telle magistrature sera bien organisée, elle sera très-utile; or, l'on peut atten-

dre du commissaire-rapporteur, exerçant un ministère respectable et gratuit, ce qu'on n'eût jamais obtenu de curateurs salariés et environnés de peu de considération.

» Cette surveillance spéciale sera, d'ailleurs, à sa vraie place, quand elle sera déposée dans les mains d'un magistrat pris dans le sein même du tribunal : cette idée est très-heureuse, et pourvoit, sans frais et sans nouvelle institution, à l'objet que s'étoient primitivement proposé les rédacteurs du Projet de Code, lorsqu'ils demandoient l'établissement de commissaires aux faillites.

» Objectera-t-on la difficulté de conférer aux juges ces nouvelles fonctions, sans les surcharger outre mesure ? Sans doute cette surcharge seroit énorme, s'ils devoient avoir une administration comme celle qui est proposée pour les curateurs ; mais il n'en est pas ainsi : magistrats, ils devront surveiller, et non administrer ; ils ne régiront pas ; mais ils veilleront à ce qu'on régisse dans l'intérêt de la masse, et sur-tout des absens.

» Que si cette surveillance, réduite à de justes et raisonnables termes, comporte un grand travail sur quelques points, et notamment dans les arrondissemens où il se fait un grand commerce, il sera aisé d'y pourvoir exceptionnellement par

une nomination d'adjoints; la matière des choix ne manquera pas dans ces localités importantes; et par-tout ailleurs les membres des tribunaux sont assez nombreux pour atteindre le but qu'on désire.

» En se résumant, M. Berlier réclame, sauf les amendemens de détail, la priorité pour les propositions de M. Jaubert, et sur-tout pour celle relative à l'établissement des commissaires-rapporteurs.

IV. » M. CRÉTET dit qu'intrinsèquement le système de M. *Jaubert* n'est que celui du projet.

» La section ne tient pas au titre qu'on peut donner à l'agent intermédiaire; peu lui importe qu'on le nomme curateur ou séquestre; elle ne tient même pas à son système. Tout ce qu'elle désire, c'est que, par une institution quelconque, on fasse cesser les inconvéniens et les abus qui naissent de la législation actuelle; en proposant des curateurs, elle n'a pas voulu les armer du pouvoir de juger, mais seulement établir des surveillans, qui pussent référer sur-le-champ au tribunal. Des commissaires-rapporteurs seroient sans doute préférables. M. Crétet admet donc la modification présentée par M. *Jaubert*.

» Il restera à examiner comment on fera nommer le séquestre.

» Pour mieux éviter les surprises, il convient de confier la nomination au tribunal entier et non au commissaire-rapporteur. Les choix auxquels concourent plusieurs personnes dont chacune a ses renseignemens, sont toujours meilleurs que les choix faits par un seul.

» Ensuite, il faudra fixer exactement les fonctions du séquestre.

» Mais alors, la discussion deviendra aussi compliquée qu'elle l'a été pour les fonctions du curateur. Certainement, on ne peut pas réduire le séquestre à n'exécuter que les ordres du commissaire-rapporteur, où ce dernier administreroit; ce qui ne se concilieroit pas avec son caractère de juge. La nature des choses oblige de distinguer, dans la faillite, plusieurs époques, dont chacune exige des opérations différentes. On pourroit se régler sur ces distinctions. L'essentiel est d'accélérer et d'éviter les frais; car le créancier qui perd doit au moins obtenir ce qui reste, et l'obtenir promptement.

» Au surplus, il importe de ne rien préjuger sur les fonctions du séquestre. Il n'est pas temps non plus d'examiner si ces fonctions seront gra-

tuites, quoique, dès-à-présent, on sente bien que personne ne consentira à quitter ses affaires et à se charger d'une responsabilité rigoureuse, sans obtenir du moins une indemnité. Le seul point sur lequel le Conseil ait à délibérer dans l'état de la discussion, est l'institution du séquestre et du commissaire-rapporteur.

V. » M. TREILHARD ne s'oppose pas à ce qu'on institue un commissaire pour surveiller le séquestre.

» Mais il y a une autre question :

» Pourquoi nomme-t-on un séquestre ?

» C'est parce que le failli se trouve dessaisi de l'administration de ses biens.

» Maintenant, qui saisira ce séquestre ? Sera-ce le tribunal ?

VI. » M. REGNAUD ( de Saint-Jean-d'Angély ) répond, qu'il sera saisi par le juge qui donnera l'ordonnance.

VII. » M. TREILHARD reprend, et dit que ce seroit porter atteinte à la propriété. Les créanciers doivent choisir eux-mêmes leur agent, et n'être pas obligés de prendre aveuglément celui que le juge leur donne.

» On dit : Créons toujours le séquestre et le commissaire-rapporteur ; nous délibérerons ensuite sur leurs fonctions.

» Cette marche est vicieuse : pour qu'on ne se méprenne pas dans la délibération, il faut, avant tout, bien connoître l'institution sur l'admission de laquelle on délibère.

» D'abord, il est étrange que les créanciers payent un agent qu'ils n'ont pas choisi. Et qu'on ne dise pas que ses fonctions seront gratuites : quel homme d'affaires voudra se charger gratuitement d'une telle gestion, à moins qu'il ne soit créancier, ou qu'il n'ait l'arrière-pensée de se payer par ses mains ?

» En ne permettant pas aux créanciers de nommer, on viole encore leurs droits d'une autre manière ; on les empêche de choisir celui d'entre eux qui mérite leur confiance.

» On parle de la nécessité de dessaisir le failli.

» Quelquefois elle est réelle, mais elle n'existe pas toujours. Quoi ! les créanciers ne pourront laisser l'administration à un débiteur malheureux, mais honnête, dans lequel ils ont confiance, et qui est, mieux que personne, en état de gérer des affaires qu'il connoît ?

» Il est utile de placer une surveillance dans le

tribunal; mais il n'y a pas de motif raisonnable pour dessaisir les créanciers en même temps que le failli. Qu'ils puissent nommer leur agent, le prendre parmi eux, le prendre au-dehors, choisir le failli lui-même, ils gèrent leurs propres intérêts; on doit donc les laisser libres d'y pourvoir en la manière qu'il leur plaît.

VIII. » M. DE SÉGUR observe que la section adopte tous ces principes, mais qu'il est impossible de confier la nomination de l'agent à des créanciers qui ne sont pas encore connus.

IX. » M. TREILHARD répond que les principaux créanciers le sont toujours; en même temps qu'on appose les scellés, on retire les livres, on en fait la description, et l'on y voit les noms des créanciers.

» Au reste, il ne s'agit pas ici de quelques faillites obscures et de peu d'importance, mais des faillites considérables auxquelles s'attachent de grands intérêts, et qui peuvent être l'effet ou l'occasion de grandes fraudes. C'est sur-tout dans ces cas, qu'il ne faut pas écarter les créanciers pour les mettre à la discrétion d'un tiers qui leur est inconnu. Rien n'empêche d'appeler aussitôt les créanciers présens : ils feront pour les absens. Ce-

pendant, comme le mandat est forcé, comme ils le tiennent uniquement des circonstances, il est prudent de ne pas s'abandonner aveuglément à eux; et, sous ce rapport, leur choix ne doit avoir d'effet que lorsque le tribunal le confirme. C'est par cette dernière mesure qu'on écartera les prête-noms du mari, et les fraudes pratiquées par la femme. M. Treilhard propose donc plus qu'on ne demande : on se contentoit de l'intervention du tribunal; il veut le concours du tribunal et des créanciers.

« Les absens, d'ailleurs, seront bientôt avertis. Une faillite est un événement notoire, et qui le deviendra bien plus encore, si, comme il a été proposé, on le fait annoncer dans les journaux. Ainsi, l'assemblée générale des créanciers ne tardera pas à se former, et elle mettra fin à l'administration provisoire.

« M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angély) dit que la discussion est très-avancée, puisque, de part et d'autre, on convient, 1.<sup>o</sup> que l'expropriation du failli est un remède puissant contre la faillite; 2.<sup>o</sup> que l'expropriation entraîne la nécessité d'instituer, sous une forme quelconque, une administration intermédiaire.

» Il ne reste donc plus que cette question : l'administrateur sera-t-il nommé par le tribunal ou par les créanciers ?

» Le tribunal doit être préféré, par la raison qu'il seroit trop long de rassembler les créanciers, et qu'il y a parmi eux beaucoup d'absens.

» Dans les grandes faillites sur-tout, dans les faillites frauduleuses que M. Treilhard a principalement en vue, les porteurs d'effets sont rarement sur les lieux ; ils sont disséminés dans presque toutes les places de commerce de la France et même de l'étranger. On ne peut donc les réunir à l'instant, et cette impossibilité facilite la présentation de faux créanciers.

» Il faut voir aussi comment les choses se passent dans ces premières assemblées, où tous les créanciers ne sont pas représentés. Celui qui a le plus d'intrigue et d'audace, parvient ordinairement à se faire nommer. Les gens d'affaires, sur-tout, y exercent une grande influence. Ainsi, l'intérêt de la masse n'y rencontre pas véritablement de défenseurs. Dès lors, il devient nécessaire de pourvoir à ce que la gestion des affaires ne tombe que dans des mains sûres.

» Le tribunal seul peut les indiquer ; et il faut le laisser agir sans le concours des créanciers : car

on vient de voir que, dans les premiers momens de la faillite, ce concours est illusoire et même dangereux.

» Au surplus, l'intervention des créanciers n'est qu'ajournée jusqu'au temps où elle peut avoir lieu. Dès que les mesures provisoires sont prises, dès que les créanciers sont connus par le dépouillement des livres, on les assemble. La vérification provisoire a donné assez de renseignemens pour repousser les faux créanciers. Ainsi, la réunion est formée de créanciers véritables, ou du moins provisoirement reconnus.

» Qu'une assemblée ainsi composée fasse un concordat avec le débiteur qui n'a été que malheureux, qu'elle le ressaisisse et lui confie l'administration, on le conçoit; ce sont les véritables intéressés qui disposent de leur confiance et de leurs droits : mais on ne concevra jamais que la loi puisse permettre à un failli de rassembler quelques créanciers simulés, ses complices et ses agens, de se faire rendre par eux l'administration de ses affaires, de manière que, quand les créanciers réels arriveront, ils trouvent l'actif dilapidé.

» Déterminé par les considérations qu'il vient de développer, M. *Regnaud* adopte la proposition

de M. *Jaubert*, sans cependant admettre encore sa rédaction, qu'on examinera lorsqu'elle sera placée sous les yeux de tous les membres du Conseil.

XI. » M. *CORVETTO* pense qu'on peut encore simplifier le système.

» Voici ce qui se pratiquoit à Gênes :

» Le tribunal rendoit une déclaration de faillite, et, dans la même séance, il nommoit des syndics. Il n'étoit pas obligé de les prendre parmi les créanciers, parce qu'ils peuvent n'être pas connus; cependant on n'a pas d'exemple qu'il les ait choisis parmi les étrangers: ordinairement les créanciers ne tardent pas à se faire connoître, inquiets qu'ils sont des suites que la faillite aura relativement à eux. L'expérience a justifié cet usage de nommer à l'instant des syndics, et de les investir de l'administration des biens, mais non de la propriété, qui ne cessoit pas de reposer sur la tête du failli.

» Qu'il y ait ensuite un contrôle; qu'on le confie à l'un des juges: ce système est aussi ingénieux que salutaire. Mais qu'avant tout on nomme le séquestre au moment même où l'on déclare la faillite.

» Cependant l'administration qu'on établira, sera-t-elle provisoire ou définitive ?

» On ne pourroit la rendre provisoire sans faire succéder deux administrations l'une à l'autre. De là naîtroit une interruption dans la marche des affaires, des systèmes de gestion différens, des lenteurs, de l'embarras. L'avis de M. *Corvetto* seroit donc que l'on continuât d'abord des syndics pour administrer définitivement. Il y auroit, sans doute, de l'inconvénient à leur donner une autorité judiciaire. Mais, si le tribunal les surveille par un commissaire qui lui réfère de tout en séance publique, ils ne peuvent pas se permettre d'écarts; et la garantie qu'offre la présence du juge est bien plus forte que celle qu'on pourroit espérer de la surveillance d'un curateur.

XII. » M. JANET (*maître des requêtes*) dit que, dans ses observations, M. *Treilhard* n'a fait que rappeler les principes élémentaires de la matière.

» Le respect dû à la propriété ne permet pas de placer sous une administration publique le patrimoine d'un particulier. Il permet encore moins de dessaisir le propriétaire; et, par cette raison, l'art. 1269 du Code Napoléon décide que même

celui qui fait cession de biens, conserve la propriété, et que la cession ne confère aux créanciers que le droit de faire vendre et de se partager le prix.

» L'ancienne législation reposoit sur les mêmes principes. Elle ne déposoit pas le failli : elle l'obligeoit à fournir son bilan, et, à cet effet, elle lui laissoit ses livres. Les créanciers ne venoient que quand tous les actes conservatoires étoient terminés.

» Peut-être n'étoit-il pas sans danger de maintenir tous les faillis dans l'administration de leurs biens : mais il ne seroit pas juste de les en dépouiller toujours.

» Le système proposé est donc vicieux, en ce qu'il confond la faillite simple avec la faillite frauduleuse.

» On peut aussi, en conservant l'administration au failli, prendre des précautions pour l'empêcher d'en abuser.

» Trouve-t-on de l'inconvénient à lui laisser ses livres entre les mains ? qu'on les dépose chez un notaire, et que le failli s'y transporte pour faire les dépouillemens.

» Veut-on ne pas s'abandonner à lui ? qu'on assemble les créanciers domiciliés dans le départ-

tement, et que des surveillans, nommés par eux, éclairent sa conduite.

» Craint-on de lui laisser la disposition des fonds ? qu'on ordonne le versement dans la caisse d'un dépositaire.

» Avec ces mesures, qu'au surplus on peut étendre, rien ne s'oppose plus à ce qu'on laisse entre les mains du failli une administration que lui seul gérera bien, parce que lui seul connoît ses affaires; on évite les syndics provisoires, et l'on peut, sans inconvénient, attendre l'assemblée définitive des créanciers.

» Voilà pour le cas où le failli est présent.

» A l'égard des faillis absens et de ceux qui ne remplissent pas les formalités prescrites, on pourroit les diviser en deux classes; ils sont banqueroutiers frauduleux, ou débiteurs de bonne foi. Ce n'est que pour les premiers que les précautions doivent être sévères : mais il n'est pas besoin de constituer des administrateurs provisoires, qui peuvent dissiper, mal gérer, peut-être faillir eux-mêmes; il suffit de mettre les biens du failli sous la main d'un gardien.

» Ce système est celui de nos anciennes lois; il n'a pas été admis sans examen : alors, comme aujourd'hui, la première assemblée des créanciers

étoit tumultueuse, et présentoit les inconvéniens qu'on a relevés. *Savari* les a signalés mieux que personne; et néanmoins il n'a pas cru que ce fût un motif pour ôter l'administration aux créanciers; car l'ordonnance de 1673, à laquelle il a concouru, ne prononce pas cette exclusion: pourquoi supposer que la loi pourvoira mieux aux intérêts des créanciers, qu'ils n'y pourvoient eux-mêmes?

XIII. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER résume la discussion, qu'il croit être arrivée à son terme.

» La section a proposé de dépouiller indistinctement tous les faillis de l'administration de leurs biens; S. A. S. n'en étoit pas d'avis; car tous les faillis ne sont pas insolubles: mais le principe a passé; ainsi, la base du système entier se trouve fixée.

» Il en résulte que l'administration doit être confiée à un tiers curateur ou autre; cette conséquence a aussi été admise.

» Maintenant on veut dessaisir les créanciers comme le failli, en les excluant de l'administration; on veut les rendre entièrement étrangers à leurs propres affaires; on veut qu'ils ne concou-

rent à rien; et pourquoi? d'après la présomption générale, qu'on propose même d'établir par la loi, qu'ils sont suspects, qu'ils doivent, de plein droit, être réputés en complicité avec le failli.

» Ce principe est certainement aussi extraordinaire que nouveau; mais enfin il est, en ce moment, le seul objet de la délibération: au-delà, il n'y a que des questions secondaires. Après qu'on aura décidé par qui l'administrateur sera choisi, si même le créancier, qui a un titre coloré, ne pourra pas concourir à sa nomination, on examinera si l'on doit établir un curateur ou des syndics, si on leur donnera des surveillans, si ces fonctions seront salariées. Il n'y a réellement que deux avis fondamentaux, entre lesquels il faut prononcer: celui de la section, et celui de M. *Treilhard*; l'opinion de M. *Jaubert* n'est qu'une modification du système de la section.

XIV. » M. SIMÉON dit que le motif le plus spécieux de ceux qu'on a fait valoir en faveur du système de la section, est la nécessité d'écarter les créanciers supposés amis et complices du failli.

XV. » M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) dit qu'il en est un autre non moins frappant; savoir,

la considération que les créanciers sont pour la plupart absens.

XVI. » M. SIMÉON reprend, et dit que cette dernière difficulté ne doit pas arrêter : les scellés sont apposés, les livres du failli constatent sa situation; rien ne peut donc être soustrait, rien ne peut changer jusqu'à l'arrivée des créanciers absens; ensuite, et afin que les affaires ne périssent pas, il suffira de les convoquer dans le plus court délai, dans les quinze jours, par exemple.

» Revenant aux créanciers supposés, M. Siméon observe qu'on a beaucoup exagéré la possibilité de ces sortes de fraudes : d'un côté, le créancier est toujours obligé de présenter un titre; de l'autre, les faussaires seront écartés par la disposition qui les punit comme auteurs ou complices de banqueroute frauduleuse.

» Rien ne justifie donc l'étrange disposition qui dépouillerait les créanciers comme le failli.

XVII. » M. CRETET dit que l'administration ne doit sans doute pas être enlevée à la masse des créanciers, mais qu'elle n'appartient pas à chaque créancier individuellement; que même chaque créancier a un intérêt opposé à celui de la masse.

On ne peut donc pas dire que la gestion des affaires appartient à la fraction de créanciers qui est présente. Il y a une vacance qu'il faut nécessairement remplir.

» L'expérience a appris que toute direction de créanciers consomme l'actif en pure perte pour tous. Et voilà pourquoi la France entière réclame une loi qui mette un terme à ce désordre. On doit être désabusé désormais de ce faux principe, que les créanciers assemblés administreront toujours de la meilleure manière possible.

XVIII. » M. TREILHARD dit qu'on demande, avec raison, une loi sur les faillites ; mais on veut qu'elle remédie aux inconvéniens dans l'intérêt des créanciers, le seul dont il faille s'occuper.

» Cependant, voilà la section qui propose de suspendre les droits des créanciers, par la seule raison qu'ils peuvent n'être pas tous présens. Il est impossible de porter à l'intérêt des créanciers une atteinte plus grave sous un prétexte plus frivole.

» Mais, dit-on, chaque créancier isolé n'a-t-il pas un intérêt opposé à celui de la masse ?

» Tous les créanciers ont intérêt que les affaires du failli soient bien administrées, afin de conserver leur gage et de maintenir les ressources qui

doivent fournir à leur paiement. Cet intérêt, le seul dont il s'agit ici, est donc celui de la masse comme des individus; et cependant on le sacrifie.

» On objecte qu'au surplus, on ne dépouille les créanciers de l'administration que provisoirement.

» Cet état provisoire peut durer très-long-temps; car il faudra saisir et vendre par-tout où le débiteur a des biens. Dans l'intervalle, les créanciers verront des étrangers faire et peut-être terminer des affaires qui les intéressent, sans pouvoir s'en mêler.

» On a beaucoup insisté sur le cas où la plupart des créanciers seroient absens, seroient disséminés dans toutes les places de commerce de France et de l'étranger.

» Ce cas est très-rare; dans le plus grand nombre des faillites, la majorité des créanciers est présente. On ne voit donc pas comment il pourroit y avoir du danger à appeler incessamment les créanciers à s'assembler en présence du commissaire pour nommer leur agent, d'autant plus que, s'ils font un mauvais choix, le tribunal le rejettera.

XIX. » Le système de la section est adopté avec les modifications proposées par M. Jaubert ».

27.<sup>e</sup> SÉANCE.

Du 14 mars 1807.

I. « M. DE SÉGUR présente une nouvelle rédaction du Titre III du Livre III du Projet de Code de Commerce, faite d'après les amendemens adoptés dans les séances des 26 et 28 février, et dans celle du 5 de ce mois.

» Cette rédaction est ainsi conçue :

## TITRE III.

## DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE.

SECTION I.<sup>ere</sup>

De la nomination et des fonctions du Juge-Commissaire.

Art. 17. *Dans les vingt-quatre heures de la déclaration faite par le tribunal, de l'ouverture de la faillite, il nommera l'un des juges pour commissaire surveillant de l'administration de la faillite.*

Art. 18. *Le juge-commissaire surveillera l'administration de la faillite, et s'en fera présenter l'état de situation toutes les fois qu'il jugera convenable.*

*Il proposera au tribunal la nomination, révocation et remplacement des agens administrateurs dont il est ci-après parlé.*

*Il recevra le serment de ces agens.*

*S'il y a plusieurs agens, un seul pourra agir en cas d'empêchement des autres, en s'y faisant autoriser par le commissaire.*

*Il pourra autoriser, avant la levée des scellés, la vente des denrées et marchandises exposées au déperissement.*

*Il proposera au tribunal, s'il y a lieu, d'accorder un sauf-conduit au débiteur.*

*Il sera entendu sur la demande en sauf-conduit, que le débiteur soumettroit directement au tribunal.*

*Il ordonnera la comparution des individus cités par les agens, à l'effet de donner des renseignemens sur la formation du bilan.*

*Il soumettra au tribunal la liste des créanciers portés au bilan, sur laquelle doivent être nommés deux créanciers contrôleurs de l'administration de la faillite.*

*Il recevra des agens le double de l'inventaire fait lors de la levée des scellés.*

*Il paraphera le livre-journal qui sera tenu par les agens.*

*Il entendra les plaintes que les créanciers contrôleurs auroient à former contre les opérations des agens.*

*Il recevra, tous les mois, le bordereau de situation de caisse de la faillite.*

*Il entendra les parties et les agens sur les contestations qui surviendront lors de la vérification des créances, et il en fera son rapport au tribunal.*

*Il pourra, avant de faire son rapport, ordonner une enquête par-devers lui.*

*Le procès-verbal de vérification des créances lui sera soumis, pour être examiné et clos par lui.*

*Il recevra l'affirmation des créances.*

**Art. 19.** *Le commissaire pourra, avant ou après l'apposition des scellés, ordonner la distraction et la remise au débiteur, sous caution, de tout ou partie des ateliers ou boutiques, des outils, métiers, instrumens d'industrie, matières brutes et matières non complètement confectionnées, enfin, des objets qui, sans compromettre les intérêts des créanciers, seroient, par le commissaire, jugés nécessaires, pour*

que le débiteur puisse continuer à employer son industrie sur des objets qui souffriroient de la suspension de son travail.

NOTA. La section qui trace les fonctions du commissaire, a été ainsi rédigée, pour que ces fonctions puissent être vues dans leur ensemble ; elles se trouveront peut-être placées différemment lors de la rédaction définitive.

## SECTION II.

De la nomination des agens administrateurs.

Art. 20. *Vingt-quatre heures après la nomination du juge-commissaire, et sur son rapport, le tribunal nommera un ou plusieurs agens administrateurs de la faillite.*

*Ces agens administreront sous l'autorité du juge-commissaire.*

Art. 21. *Le tribunal déterminera le nombre des agens, d'après la nature et l'importance présumée de la faillite.*

*Il les choisira parmi des individus commerçans ou non commerçans, d'une notable capacité et probité.*

*Si, dans le cours des opérations de la faillite, il étoit reconnu que les agens ont été nommés en nombre superflu, le tribunal pourra les réduire ; il pourra les révoquer et les remplacer, en tout ou en partie, sur le rapport du commissaire.*

Art. 22. *Le tribunal pourra aussi révoquer et remplacer les agens, sur la réclamation d'un ou de plusieurs créanciers, adressée au commissaire.*

Art. 24. *Les agens se réuniront, dans les vingt-quatre heures de leur nomination, chez le commissaire ; ils prêteront serment le lendemain entre les mains du président du tribunal ; ils déclareront qu'ils ne sont ni parens, ni alliés, ni débiteurs du failli ; ils promettent de bien et fidèlement s'acquitter de l'administration que la loi leur défère.*

Art. 25. *S'il y a plusieurs agens, un seul, en cas d'empêchement des autres, pourra agir, en s'y faisant autoriser par le commissaire.*

## SECTION III.

Des fonctions préalables des agens, et de la formation du Bilan.

Art. 26. *Si, après la nomination des agens et la prestation du serment, les scellés n'avoient point été apposés, ils requerront le juge de paix de procéder à l'apposition.*

Art. 28. *Les agens feront retirer et vendre les denrées et marchandises exposées au dépérissement, après avoir exposé leurs motifs au commissaire, et obtenu de lui l'autorisation.*

Art. 29. *Dès l'apposition des scellés, et quarante-huit heures après avoir prêté serment, les agens peuvent, suivant la nature des cas, requérir, et le tribunal accorder au débiteur le sauf-conduit provisoire de sa personne, sur le rapport du commissaire, à la charge de se représenter.*

Art. 30. *A défaut, par les agens, de requérir un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au tribunal, qui statuera après avoir entendu le commissaire.*

Art. 31. *Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les agens l'appelleront auprès d'eux pour clore et arrêter ses livres en leur présence.*

*Si le failli ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé par deux actes consécutifs d'un jour à l'autre.*

*Si le failli ne comparoît pas sur ces deux sommations, 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.*

Art. 32. *Le failli qui n'aura pas obtenu de sauf-conduit, comparoitra par un fondé de pouvoir; à défaut de quoi il sera réputé s'être absenté à dessein.*

Art. 33. *Le failli qui aura, avant la déclaration de sa faillite, préparé son bilan ou état actif et passif de ses affaires, le remettra aux agens, dans les vingt-quatre heures de leur entrée en fonction.*

Art. 34. *Le bilan doit contenir l'énumération et l'évaluation de tous les effets mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes ac-*

*tives et passives, le tableau des profits et des pertes, le tableau des dépenses; le bilan doit être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.*

Art. 37. *Les individus désignés dans le précédent article, seront tenus d'obtempérer aux citations, à la requête des agens, en vertu d'ordonnance du commissaire, à peine d'une amende qui ne pourra être moindre de cinquante francs, ni excéder trois cents francs.*

*L'amende sera prononcée par le tribunal, sur le rapport du commissaire.*

Art. 38. *Si le failli vient à décéder après l'ouverture de sa faillite, les héritiers pourront se présenter pour suppléer leur auteur dans la formation du bilan, et pour tous les autres cas imposés au failli par la présente loi; à leur défaut, les agens procéderont.*

#### SECTION IV.

##### De la nomination des Contrôleurs.

Art. 39. *Trois jours après la remise du bilan, les agens dresseront et remettront au juge-commissaire, qui les transmettra au tribunal, les noms des créanciers du failli, et les sommes pour lesquelles ils sont portés dans le bilan. Le tribunal choisira et nommera deux créanciers contrôleurs de l'administration de la faillite.*

Art. 40. *Dans les vingt-quatre heures de la notification faite par les agens aux créanciers contrôleurs, de leur nomination, ceux-ci se présenteront au commissaire pour justifier de leurs qualités, et présenter les titres de leurs créances.*

#### SECTION V.

##### De la levée des scellés et de l'inventaire.

Art. 41. *Aussitôt après la nomination des contrôleurs, les agens requerront la levée des scellés, et feront procéder eux-mêmes, en présence des contrôleurs, à l'inventaire des biens du failli. Ils seront*

*libres de se faire aider, pour l'estimation, par des courtiers de commerce, ou autres experts.*

## SECTION VI.

De la vente des marchandises et meubles, et des recouvrements.

Art. 43. *L'inventaire terminé, les marchandises, argent, titres actifs, meubles et effets du débiteur, seront remis aux agens, qui s'en chargeront au pied dudit inventaire. Un double de l'inventaire sera remis au commissaire.*

Art. 44. *Les agens, sous la surveillance des contrôleurs, procéderont à la vente amiable ou à la vente publique, à leur choix, des marchandises et effets du débiteur, et au recouvrement de ses dettes actives. Ils nommeront les officiers ministériels, et les employés qui seront jugés nécessaires. Si les créanciers contrôleurs avoient quelques motifs de se plaindre des opérations des agens, ils en référeront au commissaire, qui statuera, s'il y a lieu, ou fera rapport au tribunal.*

Art. 45. *Les recettes, dépenses, et toutes les opérations de l'administration de la faillite, seront inscrites sur un livre-journal, coté et paraphé par le juge-commissaire.*

Art. 46. *Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les agens pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; ils fixeront les conditions de son travail.*

Art. 47. *A compter de l'entrée en fonction des agens, toute action intentée avant la faillite, contre la personne et les biens mobiliers du failli, par un créancier privé, sera suspendue; et toute action qui seroit intentée après la faillite, au préjudice des pouvoirs délégués par la loi aux agens, sera déclarée non-recevable.*

Art. 49. *Tous les mois, le bordereau de situation de la caisse de la faillite sera remis au commissaire, qui pourra, à raison des circonstances, et après avoir entendu les agens, ordonner le versement de tout ou partie des fonds à la caisse d'amortissement, à la charge de faire courir, au profit de la masse, les intérêts accordés aux sommes consignées à ladite caisse.*

Art. 50. Le retirement des fonds versés à la caisse d'amortissement se fera en vertu d'une ordonnance du commissaire.

II. « La section I.<sup>ere</sup> : De la nomination et des fonctions du juge-commissaire, est soumise à la discussion.

XVIII. « LE CONSEIL discute successivement les diverses fonctions que l'article 18 donne au commissaire.

XIX. « M. BÉRENGER attaque le second alinéa. Il dit que les agens qu'on propose d'établir conserveront, jusqu'à la fin, l'administration; qu'ainsi les créanciers en seront à jamais dépouillés. Dans le premier projet, ils la prenoient, du moins, à une certaine époque. Il résultera de ce changement, que, si les agens sont gagnés par le failli, ils susciteront tant de difficultés, que, dans la crainte de tout perdre, les créanciers consentiront à tous les arrangemens qu'on leur proposera. Ainsi, le débiteur ne sera pas moins le maître qu'il l'est aujourd'hui. Si l'on veut remédier à l'inconvénient dont on se plaint, il faut rendre le concordat difficile.

« Une telle administration, d'ailleurs, déplaira

beaucoup aux créanciers; on n'aime pas à voir ses affaires gérées par voie d'autorité.

» Et à qui cette autorité sera-t-elle confiée ? à des gens ordinairement sans consistance.

» Il vaudroit mieux s'en tenir à ce qui existe, revoir l'ordonnance de 1673, et l'amender, que d'y substituer un système plus vicieux encore.

XX. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER ne pense pas qu'il convienne 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 s'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 arrangements avec son débiteur.

XXI. » M. CRETET ne croit pas qu'on doive repousser par préoccupation un système établi avec succès chez toutes les nations commerçantes. Toutes font intervenir une autorité conservatrice.

» Cette autorité, dit-on, doit nécessairement déplaire.

» Elle est, au contraire, universellement réclamée.

» Le Conseil ne peut pas avoir oublié d'ailleurs que, dans une discussion étrangère à celle dont il s'occupe maintenant, il a été proposé de déclarer tous les faillis banqueroutiers, en leur réservant, néanmoins, le droit de détruire, par des preuves contraires, cette présomption générale. Du moins, est-il juste qu'ils soient tous dessaisis.

» Quant à la facilité du concordat, elle étoit dangereuse dans la législation actuelle, parce qu'elle amenoit une direction; mais elle ne le sera plus lorsque les directions seront supprimées.

Au reste, dans la rédaction proposée, la section s'est bornée à réduire le projet dans les termes adoptés par le Conseil.

XXII. » M. TREILHARD dit que le Conseil vouloit des agens, mais seulement dans les premiers instans de la faillite, et pour les opérations qui ne souffrent pas de retard; mais il vouloit aussi que les créanciers fussent convoqués dans le terme le plus court, afin de pourvoir par eux-mêmes à leurs intérêts. On a voté l'institution d'un commissaire, et non l'exclusion perpétuelle ou trop prolongée des créanciers. La section ne paroît pas avoir parfaitement saisi cette idée. Il faut donc, avant tout, s'expliquer sur le caractère et

la durée qu'elle se propose de donner aux fonctions des agens. Si elles ne doivent subsister que quelques jours, et être réduites dans les bornes de l'urgence, M. *Treilhard* ne voit plus aucune difficulté contre l'ensemble du projet.

XXIII. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER dit qu'on a décidé que l'un des juges de commerce seroit établi commissaire à la faillite; qu'un agent administreroit sous sa surveillance : il reste à se fixer sur les fonctions qu'on donnera à l'un et à l'autre ; ainsi, la section, dans son projet, a suivi l'ordre naturel de la délibération. On s'occupera ensuite du mode de nommer l'agent, et là, on examinera jusqu'à quel point l'on peut et l'on doit faire concourir les créanciers à ce choix.

» Revenant au fond du système, S. A. S. pense qu'on met trop de confiance dans l'intervention du juge-commissaire : on peut craindre, ou qu'il ne donne que peu d'attention aux affaires, ou qu'il n'en donne trop, ne s'empare de la gestion, et ne paralyse l'agent, ou qu'il ne se prête à tout ce que l'agent désirera. Dans cette perspective, il convient de réduire toute cette administration au terme le plus court, et aux opérations qui ne souffrent point de retard ; car il ne faut pas pa-

ralyser tout-à-la-fois, et le failli et ses créanciers.

» Mais, dit-on, il y a des créanciers absens, à l'intérêt desquels on doit pourvoir.

» Il y a aussi des créanciers présens dont on ne doit pas sacrifier les droits. Quoi de plus injuste que de les réduire à n'être que spectateurs de ce qui se fait en leur nom, et de ne pas leur permettre de soigner par eux-mêmes leurs affaires.

*XXIV.* » M. DEFERMON dit qu'il a voté pour l'institution du commissaire et des agens, parce que le Conseil, ayant admis que le failli seroit dessaisi, il n'est pas possible de ne pas créer, à l'instant même, une administration qui prenne soin de ses affaires; mais ce n'est pas là un motif de donner à cette administration éphémère une consistance, une durée, une étendue qui la substituent aux créanciers. Qu'elle pourvoie à ce qui est urgent, et qu'elle disparoisse aussitôt que les créanciers sont connus par le bilan; et même, comme il est rare qu'il ne se trouve pas quelques créanciers sur les lieux, il seroit naturel de les appeler et de les faire concourir, d'une manière quelconque, à la gestion de l'agent.

*XXV.* » M. REGNAUD ( de Saint-Jean-d'Angely )

dit que l'opinion de M. *Treilhard* et celle de la section sont absolument les mêmes. La section ne veut que pourvoir à l'administration des biens du failli, jusqu'à ce que les créanciers puissent s'en mêler; et dès que ce moment est arrivé, elle abandonne les créanciers à eux-mêmes.

XXVI. » M. BOULAY dit que le principe de la section a été modifié par les propositions que M. *Jaubert* a faites, et que le Conseil a adoptées. Si donc M. *Jaubert* ne retrouve pas ses idées dans le nouveau projet, le système que le projet présente n'est pas celui que le Conseil a entendu admettre.

XXVII. » M. JAUBERT dit que le projet de la section lui paroît trop étendu. Il ne s'agissoit que de pourvoir aux premières opérations.

» La section s'est occupée d'abord du juge-commissaire : ce n'est peut-être pas là l'ordre naturel des idées; mais elle avertit elle-même, dans une note jointe à sa rédaction, que ce plan n'est pas définitif, et qu'elle a seulement désiré faire expliquer le Conseil sur les diverses fonctions qu'elle propose de donner à ce commissaire. M. *Jaubert* n'insistera donc pas sur le classement.

» Quant au fond, le but qu'il lui paroît convenable d'atteindre, c'est de faire passer aussi promptement que possible l'administration entre les mains des créanciers. Or, la section paroît l'avoir manqué; elle appelle d'abord les créanciers comme contrôleurs, puis comme syndics. Rien ne finira, s'il faut tenir tant d'assemblées successives. M. *Jaubert* voudroit qu'il n'y en eût qu'une qui se tint incessamment, et qu'elle nommât des syndics dont la confirmation seroit réservée au tribunal.

XXX. » M. *Boulay* dit que le projet de la section est trop général; qu'il seroit bon, tout au plus, dans quelques circonstances particulières.

» Le failli et les créanciers ont également intérêt à ce qu'on ne dévore pas le reste de l'actif: ce sont là les seules parties intéressées; or, comme M. *Boulay* est dans l'opinion que le Gouvernement ne doit pas se mêler des affaires d'intérêt privé, il pense qu'on doit les laisser agir. Dès-lors, il convient que le juge-commissaire tende à mettre incessamment le failli et les créanciers en présence, et que, du moment où ceux-ci se trouvent réunis en nombre suffisant, les fonctions de ce commissaire cessent.

» Cependant, la section propose d'établir des agens dans les vingt-quatre heures de l'ouverture de la faillite, même lorsque les créanciers sont là; à-la-vérité, l'absence des créanciers change l'état des choses; mais plutôt que de livrer les biens à des agens, mieux vaudroit suspendre tout pendant un mois, afin de donner aux créanciers le temps d'arriver.

XXXI. » M. CRETET observe que les dispositions du projet tendent à obtenir la plus prompte réunion des créanciers, mais qu'il faut bien pourvoir au premier moment.

XXXII. » M. BOULAY réplique qu'il n'est pas besoin d'agens pour faire apposer les scellés; que l'autorité du tribunal suffit, et qu'il en est de même de la plupart des opérations subséquentes.

XXXIII. » M. CRETET dit que, dans le système de M. *Jaubert*, il y auroit deux unions, l'une provisoire, l'autre définitive; que cependant, si l'on admet une union provisoire, on sera forcé d'appeler les créanciers sur la commune renommée, au risque d'introduire des créanciers ou supposés, ou qui pourvoient à leurs intérêts, en

sacrifiant ceux de la masse. C'est précisément pour prévenir l'abus qui existe dans la législation actuelle, de faire délibérer des hommes sans qualité, que la section n'a voulu qu'une union définitive, et a cherché à remplir l'intervalle par les mesures qu'elle propose.

XXXIV. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER dit que l'observation de M. *Boulay* est frappante : une règle absolue, et à laquelle on ne dérogera pas, même lorsque les créanciers seront présents et en état de gérer par eux-mêmes, se conciliera toujours difficilement avec le respect dû à la propriété. Toujours on trouvera extraordinaire que l'autorité s'interpose entre deux parties, et les desaisisse l'une et l'autre pour placer entre elles des gens d'affaires. Si les créanciers s'assemblent, que leur nombre soit complet, et qu'ils refusent le secours des agens, repoussera-t-on leurs réclamations ?

» Une agence trouvera toujours des raisons pour différer l'appel des créanciers, et le moment où ils prendront l'administration des affaires.

» On craint que, dans une assemblée de créanciers, formée aussi brusquement, il ne s'en mêle de supposés.

» Il est un moyen simple de prévenir cet abus : qu'on convoque les créanciers présens dans les vingt-quatre heures; si quelques-uns sont suspects, qu'on en réfère au tribunal de commerce; mais quand la vérification sera légalement faite, que les agens quittent leurs fonctions.

» S. A. S. propose,

» 1.° De décider que l'établissement d'agens ne sera pas de règle absolue, et que les créanciers pourront obtenir du tribunal qu'il n'en sera pas nommé;

» 2.° De restreindre les attributions des agens;

» 3.° De pourvoir à ce que, dans tous les cas, les créanciers soient incessamment assemblés.

» Il est juste de s'occuper de l'intérêt des absens, mais que ce ne soit pas au préjudice des créanciers présens.

XXXV. » M. BOULAY demande que, pour donner à la majorité des créanciers le temps de se présenter, il soit sursis pendant quinze jours à la nomination des agens.

XXXVI. » M. BÉRENGER dit que, si le nouveau projet est combattu par les mêmes objections que le premier, c'est parce qu'il présente les mêmes vices.

» L'admission du principe de la dépossession du failli a forcé d'admettre aussi l'intervention d'agens ; cependant, l'intention générale du Conseil a été de borner leur ministère aux actes urgens et indispensables. Il étoit impossible de ne pas pourvoir, par exemple, au recouvrement des créances, à la vente des objets qui dépérissent : une faillite est comme une succession ouverte, dont les héritiers ne sont pas connus ; dans l'un et dans l'autre cas, une administration intermédiaire est inévitable, pour empêcher la diminution ou la perte de l'actif ; mais la section ne s'est pas renfermée dans ces limites ; elle veut que l'autorité publique s'empare de tout, et puisse tout faire : elle a exproprié le failli ; maintenant elle exproprie les créanciers ; car ils se réuniront si tard, qu'il ne leur restera à voir qu'un simple compte et que sera-ce si les agens eux-mêmes ont failli dans l'intervalle ?

» C'est un séquestre qu'on a demandé, et que le Conseil a voulu établir dans le premier moment de la faillite : le mot *séquestre* indique très-bien les fonctions de celui qui sera nommé ; il exclut sur-tout l'idée qu'on ait voulu lui donner le pouvoir d'administrer. Si ensuite les circonstances obligent de former une administration provisoire,

qu'elle ait du moins très-peu de latitude; peut-être conviendrait-il de la réduire à faire vendre les marchandises en péril de déperir, quand ce péril seroit bien constaté.

XXXVII. » M. BÉGOUEN dit qu'on n'a pas assez distingué, dans la discussion, entre les créanciers pris isolément, et la masse des créanciers : c'est précisément contre les créanciers, ou, pour mieux dire, contre chacun des créanciers qu'il est nécessaire de prémunir la masse; à l'ouverture d'une faillite, il faut craindre les entreprises des véritables créanciers eux-mêmes, dont plusieurs se croient tout permis pour se faire payer. Souvent ils intimident le failli, ou le séduisent, et parviennent, par leurs manœuvres, à faire leur condition particulière plus avantageuse que celle de la masse. Voilà pourquoi il est nécessaire d'instituer une agence qui conserve pour tous; il n'y a pas de difficulté à restreindre ses pouvoirs, pourvu qu'elle demeure assez forte pour conserver l'actif.

XXXVIII. » M. TREILHARD dit qu'il ne voit pas où est le danger, quand les scellés ont été mis, quand il a été fait un inventaire : avec ces précautions, toute soustraction devient impossible;

le système de la section est donc vicieux dans sa base.

XXXIX. » L'ARTICLE 18 est rejeté.

XL. » S. A. S. charge la section de présenter un nouveau projet.

XLI. » M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) demande que le Conseil fixe lui-même les bases du projet nouveau.

XLII. » M. DEFERMON dit que le système de la section est fondé tout entier sur la supposition qu'il est impossible de connoître et d'appeler les créanciers dès l'ouverture de la faillite : elle s'est évidemment exagéré cette difficulté, puisqu'ordinairement le failli dépose son bilan ; il est rare que ses créanciers ne soient pas d'abord connus.

XLIII. » M. CRETET dit que, sur dix faillis, un à peine fait le dépôt de son bilan.

XLIV. M. DEFERMON réplique qu'il en peut être ainsi à Paris, mais qu'il faut voir le reste de la France; à Nantes, par exemple, le bilan est presque toujours déposé; on peut donc ne pas admettre,

pour règle invariable, que les agens seront chargés de la confection du bilan.

*XLV.* » M. CRETET dit que la section ne propose pas de rendre la règle absolue; elle suppose que le failli pourra dresser lui-même son bilan, et pourvoit au cas où il n'a pas satisfait à cette obligation.

*XLVI.* » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER dit que, pour entrer dans les vues du Conseil, la section n'a besoin que de simplifier son projet.

» Qu'il y ait un juge-commissaire; qu'il fasse apposer les scellés, s'ils ne l'ont pas été, à la requête des créanciers; que la mission des agens se réduise à faire le recouvrement des créances échues, à faire les actes conservatoires qui sont nécessaires, à vendre les marchandises susceptibles de déperir; que les créanciers puissent s'assembler quand il leur plaît; que le tribunal vérifie discrétionnairement si ceux qui se présentent sont réellement créanciers, et s'ils forment les trois quarts en somme; qu'après cette vérification, ils puissent congédier les agens; que, si les créanciers ne se présentent pas, on les appelle et on les force de s'assembler; que, dans tous les cas, l'agence

ne puisse subsister plus de quinze jours; voilà à-peu-près les bases dont on est convenu.

*XLVII.* » M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) dit qu'une commission composée des membres dont les propositions et les amendemens ont été adoptés, rédigeroit peut-être le nouveau projet d'une manière plus conforme aux vues du Conseil, que la section, qui, sans s'en apercevoir, pourroit retomber dans ses propres idées.

*XLVIII.* » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER dit que la section est partie du dessaisissement du failli, de l'institution d'un juge-commissaire et d'un séquestre, bases adoptées par le Conseil; que seulement elle a donné trop d'étendue à son projet; qu'il lui est facile de le restreindre.

» Au surplus, le Conseil peut voter sur chacune des dispositions de l'article 18, et alors la marche de la section se trouvera dégagée de toutes perplexités; mais la question principale est celle de savoir quelles fonctions on attribuera aux agens: quand elle sera décidée, le reste ne présentera plus que de très-légères difficultés.

*XLIX.* » M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely),

en convenant que c'est là la question principale, observe qu'elle se rattache plus directement à l'article 26 qu'à l'art. 18; il pense, en conséquence, que l'article 26 doit devenir l'objet de la discussion.

*L.* » M. DEFERMON dit qu'on peut se réduire à cette idée simple, que les agens ne doivent être que des intermédiaires appelés pour un court espace de temps, dans le premier moment de la faillite, à l'effet de faire les opérations qui ne souffrent pas de retard.

*LI.* » M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) dit que c'est ainsi que la section les considère.

*LII.* » M. DEFERMON dit que, si l'on convient universellement de cette base, il faut renverser le projet tout entier; car, d'après ses dispositions, l'agence pourroit durer un grand nombre d'années.

*LIII.* » M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) dit que le projet facilite si peu cette prolongation de l'agence, qu'il oblige les agens d'appeler les créanciers dans le mois.

*LIV.* » M. DEFERMON observe qu'on a tellement

prévu l'inexécution de cette disposition, que, par un autre article, on oblige les agens à rendre compte chaque mois.

*LV.* » M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) dit que cet article ne s'est glissé dans le projet actuel que par erreur, et qu'il est pris d'un projet antérieur rédigé dans un autre système.

*LVI.* » M. DEFERMON dit qu'il n'en est pas moins vrai que, d'après le projet, le cours des évènements et les circonstances peuvent reculer indéfiniment l'époque où les créanciers prendront l'administration; qu'il est donc nécessaire de rapprocher et de fixer ce terme d'une manière invariable, afin que l'agence provisoire ne devienne pas perpétuelle.

*LVII.* » M. CRETET dit qu'il est aussi d'avis de ne donner à l'agence que la durée la plus courte; que cependant on est forcé de se réduire dans les termes de la possibilité. On reproche à la section de ne pas dissoudre l'agence aussitôt que les créanciers se présentent: ce reproche seroit fondé, si le tribunal avoit des moyens de vérifier les créanciers présumés qui sont là, et de reconnoître s'ils forment

les trois quarts en somme ; mais il ne peut opérer sûrement cette vérification qu'en prononçant contradictoirement entre eux et la masse. Il est donc à craindre que la masse ne soit représentée par des créanciers supposés ; qu'il n'y ait une fausse assemblée, et que cependant il n'en résulte un concordat très-réel, qui blesse les intérêts des absens. C'est pour prévenir ce danger, que la section a présenté le système d'une administration provisoire. Si, par les modifications qu'on y apporte, il ne doit plus atteindre ce but, le Conseil a changé d'opinion, et mieux vaut laisser les choses dans l'état où elles se trouvent.

LVIII. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER dit que le Conseil ne change pas d'opinion, puisque le principe de dépossession du failli, ainsi que celui de la création d'un juge-commissaire et d'un séquestre, sont maintenus ; mais qu'il répugne de dépouiller les créanciers, pendant un long espace de temps, de la gestion de leurs propres affaires : ce n'est donc que sur les fonctions à attribuer aux agens qu'on se trouve divisé.

» La section leur a certainement donné trop d'étendue ; il ne faut pas que les créanciers, dont les droits sont incontestables, et ne sont pas con-

testés, tombent dans un état d'interdiction, parce qu'auprès d'eux il existe d'autres créanciers dont les titres ne présentent pas la même certitude : en conséquence, S. A. S. avoit proposé de charger le tribunal de discerner entre les uns et les autres.

» On objecte que le tribunal n'a pas de moyens de vérification.

» Mais cette objection se tourne contre le système de la section : s'il est vrai que la vérification soit si difficile qu'il soit besoin d'un examen très-long pour démasquer la fraude, l'agence provisoire pourra donc se maintenir pendant vingt-cinq ans : on doit, au contraire, ne lui donner qu'un moment d'existence.

LIX. » M. REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) dit que la section est aussi d'avis que, dans tous les cas, l'agence ne subsiste pas plus de deux mois.

LX. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER dit qu'alors on est d'accord sur le point le plus important, et que rien ne s'oppose à ce que la section ne prépare la rédaction nouvelle; ce travail seroit plus long et plus difficile pour tous autres.

S. A. S. charge de nouveau la section de pré-

senter un projet, d'après les propositions et les amendemens qui ont été adoptés.

28.<sup>e</sup> SÉANCE.

Du 21 mars 1807.

1. « M. CRÉTET fait le rapport, et présente les propositions dont la teneur suit :

» *Rapport sur l'administration de la Faillite.*

» Dans la séance du 14 mars, le Conseil d'Etat a rejeté l'article 18 du projet de loi sur les faillites, et les nombreuses subdivisions de cet article. Elles n'étoient pas destinées à constituer, mais à indiquer seulement les fonctions dont le juge-commissaire devoit être investi. Après cette décision, S. A. S. Monseigneur l'Archi-Chancelier a renvoyé à la section de l'intérieur, pour présenter de nouvelles vues.

» La section a d'abord examiné quel seroit, sur le système de la loi, l'effet du rejet, si les propositions nombreuses que contenoit l'article 18, disparoissoient en totalité.

» Elle a bientôt reconnu que probablement

l'intention du Conseil n'étoit pas de proscrire en totalité l'article 18 : ce qui entraîneroit l'abrogation tacite de plusieurs des dispositions fondamentales de la loi, même de celles qui sont déjà adoptées; et dès-lors elle s'est convaincue que l'article 18 n'avoit été rejeté en masse que par des motifs de reproches faits à certaines de ses propositions.

» Nous avons exercé soigneusement nos recherches sur ces reproches.

» Ils nous ont paru assez variés; et, par cela même, il est difficile de conclure quel est le caractère du vœu général du conseil.

» Jetée dans des incertitudes et des hypothèses, la section s'est trouvée dans l'impossibilité de présenter au Conseil de nouvelles vues, avant que le Conseil lui-même ait délibéré sur un petit nombre de questions fondamentales, qui devront désormais diriger le travail de la section.

» Sans cet indispensable secours, la section seroit contrainte, comme elle l'a déjà éprouvé, de varier sans cesse dans les conséquences, et d'entasser des travaux inutiles ou plutôt nuisibles par la confusion qui résulteroit de projets disparates.

» Avant d'exposer au Conseil les questions sur

lesquelles il aura à délibérer, il est nécessaire de reconnoître quelle est la position actuelle de ses travaux sur la loi des faillites.

» S. M. l'Empereur a voulu renouveler et compléter, pour la France, la législation du commerce. Ses ordres, transmis dès l'origine au ministre de l'intérieur, ont préparé la direction que ce travail prendroit au Conseil d'Etat.

» Le ministre, après de longs préparatifs, a fait un rapport à Sa Majesté; et ce rapport a été renvoyé à la section de l'intérieur.

» Le titre I.<sup>er</sup> du Code de Commerce a été décrété par le Conseil : la discussion du Livre II est préparée; elle a été ajournée : on a voulu s'occuper, par préférence, du Livre III, qui concerne *les faillites et banqueroutes.*

» Le Conseil, qui connoît l'universalité des réclamations du commerce contre l'insuffisance des lois relativement aux faillites, ne doute pas des desseins de Sa Majesté, ni de sa volonté de satisfaire à ces réclamations; volonté manifestée par les questions importantes sur lesquelles elle a daigné interroger publiquement le commerce lui-même.

» La nature de ces questions a conduit la section à penser que Sa Majesté vouloit une loi forte,

efficace ; et que , pour atteindre ce but , il falloit s'affranchir des liens imposés par le droit établi et par les usages actuels.

» La section a donc pu croire que son devoir étoit de chercher à proposer la loi la plus utile , et non celle qui seroit la plus conforme à l'état présent des choses. De telles vues ont dû produire un projet dans lequel on a introduit , peut-être avec trop peu de timidité , toutes les innovations qui ont paru nécessaires : les principes du projet ont été indistinctement empruntés des treize articles de l'ordonnance de 1673 , du projet présenté par le ministre de l'intérieur , et la législation des principales nations commerçantes.

» Ce travail de la section n'est pas resté sans succès : le Conseil a adopté l'une de ses bases principales , le dessaisissement du failli quant à l'administration de ses biens.

» On lui avoit proposé des curateurs pour succéder au failli dans la gestion de ses affaires. Le Conseil a rejeté cette qualification , et il veut que ces gérans ayent un autre nom. Il a adopté un amendement heureux que la section a accueilli avec empressement , celui de l'institution d'un juge-commissaire , sous l'autorité duquel la ges-

tion des agens, et, en général, les affaires de la faillite seront placées.

» Mais le Conseil ne s'étant prononcé que d'une manière générale sur l'institution du juge-commissaire et des agens, la section a dû régler les conséquences de cette décision, en organisant les fonctions de ces deux instrumens.

» Ici, probablement, elle a été égarée, lorsqu'en voulant pénétrer la véritable intention du Conseil, elle a cru que sa confiance dans l'action du juge-commissaire étoit telle, que l'on pourroit, sans danger, supprimer l'administration des syndics provisoires pris parmi les créanciers, et, jusqu'à leur union définitive, confier leur gestion de la faillite aux agens établis sous l'autorité du juge-commissaire.

» La section sacrifioit ainsi l'une des principales bases de son premier projet; elle croyoit obéir au vœu du Conseil; mais elle s'est méprise: elle n'a pu en douter, lorsqu'elle a vu, dans la précédente séance, une réclamation générale s'élever contre l'étendue et la durée des fonctions attribuées aux agens, et qu'universellement on a demandé l'intervention la plus prompte des créanciers dans la gestion de la faillite. C'est précisément ce qui étoit établi dans le premier projet,

où les agens, sous le nom de *curateurs*, n'étoient autorisés que pour des actes urgens, indispensables, et où des syndics provisoires, pris parmi les créanciers, étoient investis, dans le plus court délai, de la gestion de la faillite.

» C'est évidemment ce but que le Conseil veut atteindre ; mais il reconnoitra bientôt combien il est nécessaire d'obtenir de lui une explication précise sur ce point.

» La première question que nous soumettons au Conseil, comme importante à décider, tend donc à définir la nature des fonctions du juge-commissaire et des agens.

» Quant à celles du juge, il n'est pas encore constant que quelques membres du Conseil aient abandonné l'idée de faire participer ce juge à la gestion de la faillite, sous certains rapports.

» Nous croyons formellement que juger et administrer, sont des actes invariablement distincts par la nature des choses et les convenances ;

» Par la nature des choses, parce que le juge ne reçoit d'institution que pour juger, et non pour administrer ;

» Parce que, 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 il auroit concouru.

» Un juge qui 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.

» Ajoutons à ces objections une grande inconvenance, celle d'arracher un juge de son tribunal, pour le plonger dans les détails des soins d'une ou de plusieurs faillites, dont il pourroit être chargé; d'exiger l'abandon de ses affaires propres; enfin, de lui imposer une surcharge tellement intolérable, qu'elle seroit universellement refusée. Le Conseil verra donc la nécessité de fixer les fonctions du juge-commissaire dans le cercle des actes judiciaires.

#### I.<sup>er</sup> PROPOSITION.

» La section de l'intérieur propose de décider :

» 1.<sup>o</sup> Le juge-commissaire sera entendu comme rapporteur par le tribunal, dans toutes les contestations relatives à la faillite.

» 2.<sup>o</sup> Il surveillera l'administration de la faillite dans tous ses degrés.

» 3.<sup>o</sup> La gestion intermédiaire des agens s'exécutera sous son autorité.

» 4.<sup>o</sup> Il exécutera, au surplus, les fonctions diverses déléguées par la présente loi.

» 5.<sup>o</sup> Ses fonctions s'étendront jusques et compris l'acte du concordat, s'il a lieu, et à défaut, jusqu'à la liquidation de la faillite.

» Le Conseil verra qu'il ne peut y avoir d'inconvénient à renfermer les fonctions particulières du commissaire dans une définition générale; elles ne peuvent être déterminées d'avance, puisqu'elles ne doivent naître que graduellement, et lorsque les dispositions variées de la loi rendront nécessaire l'intervention du commissaire.

» Il est tout aussi nécessaire de définir les fonctions des agens, et de savoir si, conformément aux vues de quelques membres du Conseil, ils doivent être de simples séquestres ou dépositaires, ou s'ils doivent être chargés d'une gestion quelconque, sous l'autorité du commissaire.

» Ceux qui veulent que la faillite ne soit qu'un dépôt en état d'inertie entre les mains des agens, présument que, dans le court intervalle qui s'écoulera entre l'ouverture de la faillite et la nomination des syndics, il ne peut survenir rien d'assez urgent qui nécessite une administration.

» Ils écartent d'autant plus toute supposition d'urgence, que cela sert leur répugnance à l'intervention des agens, dont il leur paroît impossible de former un instrument qui ne soit suspect et dangereux aux intérêts des créanciers.

» Sur cela, la section observe que vainement on veut dissimuler les cas très-nombreux où une gestion, ne fût-elle que de quelques jours, seroit indispensable.

» Il faut veiller à la conservation des effets du porte-feuille d'une échéance rapprochée, à-peine d'encourir des péremptions.

» Il faut soigner les marchandises liquides, recevoir toutes celles qui sont en route.

» Il faut vendre les marchandises et denrées déperissantes; elles ne sont pas tout le commerce, mais on sait qu'elles y occupent une masse de quelque importance.

» Il faut, pour une multitude de fabriques, pourvoir à l'instant même au sort des matières mises en fabrication; il faut pourvoir, dans d'autres cas, à l'emploi, au paiement des ouvriers, au soin et à la nourriture des animaux; il faut suivre une partie de la correspondance du failli, retirer les livres pour en extraire les noms de

ses créanciers, et dresser un bilan du-moins provisoire, si le failli n'y a pourvu lui-même.

» Ces fonctions imposées par la nature des choses, sont inconciliables avec la simple qualité de séquestre et dépositaire. Si les agens ne devoient être que cela, ils seroient évidemment inutiles: des gardiens aux scellés, nommés avec précaution, suffiraient.

» La section invite le Conseil à décider la proposition suivante :

## II.<sup>o</sup> PROPOSITION.

» 1.<sup>o</sup> Des agens, nommés par le tribunal sur la présentation du commissaire, seront chargés de pourvoir à la conservation des biens de la faillite, et d'exécuter les actes urgens de gestion qui seront ordonnés par le commissaire;

» 2.<sup>o</sup> Ces agens pourront être nommés parmi des créanciers ou des étrangers à la faillite;

» 3.<sup>o</sup> La fonction de gestion provisoire cessera au moment où des syndics provisoires, pris parmi les créanciers, auront été chargés de l'administration de la faillite;

» 4.<sup>o</sup> Dans tous les cas, la gestion des agens ne pourra excéder le terme de quinze jours, si

elle n'est prorogée par le tribunal de quinze autres jours pour tout délai.

» La section pense que ces limitations expresses, qui sont, au surplus, la substance du premier projet qu'elle a présenté, dissiperoient les craintes, peut-être exagérées, que plusieurs membres du Conseil ont manifestées sur l'institution d'aucune espèce d'agence étrangère aux créanciers eux-mêmes.

» Nous parvenons à une troisième question, qui a engagé une sérieuse controverse, et de laquelle dépend essentiellement le système de la loi.

» Qui succédera aux fonctions des agens et à la gestion partielle et instantanée qui leur a été confiée ? Nous sommes tous d'accord, au fond, sur cette question. Des créanciers doivent provisoirement être chargés de la faillite ; et leurs pouvoirs, plus étendus que ceux des agens, doivent les mettre en état de l'administrer universellement, jusqu'à la réunion de tous les créanciers reconnus et vérifiés.

» Les opinions ne diffèrent que sur un point : par qui seront nommés les syndics provisoires ?

» Plusieurs membres du Conseil insistent sur ce qu'ils soient choisis parmi les créanciers do-

miciliés et présens, et nommés par eux sous l'approbation du tribunal.

» La section de l'intérieur pense, au contraire, que ces créanciers doivent être purement et simplement nommés par le tribunal, sur l'inspection d'une liste des créanciers connus, et sur l'avis du juge-commissaire.

» Si quelques-uns de nos collègues n'avoient pas aperçu d'abord combien est important le choix du pouvoir qui instituera les syndics provisoires, ils ne tarderont pas à reconnoître que cette question est fondamentale, relativement à la loi des faillites.

» Ceux qui insistent pour que des créanciers nomment eux-mêmes leurs syndics provisoires, pensent que la loi aura suffisamment pourvu à la conservation des biens de la faillite, par la gestion intermédiaire des agens; qu'il n'est ni de sa prévoyance, ni de son devoir, d'intervenir dans l'administration d'une propriété quelconque, au préjudice du droit et de l'indépendance des propriétaires; qu'une présomption de droit doit faire considérer comme propriétaires les créanciers domiciliés et présens; que naturellement ils représentent les absens, parce que leurs intérêts sont communs, et que dès-lors on ne peut, sans

porter atteinte à la propriété, vouloir que la loi ou des agens étrangers soient introduits, en aucune manière, dans l'administration de cette même propriété.

» On ajoute que, dans quelques cas, le droit des créanciers n'est plus une présomption, si tous sont présens; qu'au surplus, les absens ne doivent pas être pris en considération absolue, parce qu'en faisant diligence ils peuvent très-promptement se faire représenter.

» La section oppose à ces raisonnemens des objections tirées du droit, et d'autres tirées des circonstances bien connues de l'administration actuelle des faillites.

» Elle croit que la maxime des présomptions, cette ressource contre l'impuissance de la législation, qui, ne pouvant définir certains cas, les règle par analogie, ne sauroit être applicable à la matière en question.

» Comment, en effet, pourroit-on, par fiction, transmettre à des tiers les attributions de la propriété des créanciers non présens, lorsque ceux-ci sont en état d'agir eux-mêmes, en leur accordant un délai moral pour paroître? Comment pourroit-on les frapper de cette interdiction momentanée, pour livrer leurs droits à des hommes

inconnus, qui, en cela, ne peuvent avoir leur confiance, et qui peuvent ne pas la mériter ?

» Il faut donc écarter cette proposition ; elle est, d'ailleurs, fondée sur une erreur de fait : cette erreur est renfermée dans la supposition qu'il y a une véritable communauté d'intérêts entre tous les créanciers, et que dès-lors, ceux qui sont présens peuvent représenter les absens.

» Nous disons que cette supposition est une erreur, parce qu'en consultant les exemples innombrables que fournissent les faillites, et en consultant la tendance invincible de l'intérêt privé, on est convaincu que, sous les apparences du désintéressement et de l'esprit d'équité, les créanciers présens sont mus, en général, par le désir d'améliorer leur sort ; ce qui ne peut être sans nuire à celui des absens.

» On jugera mieux encore de la pente des actions des hommes vers leur intérêt privé, si l'on se rappelle que ce que nous disons ici, par forme de déduction, a été consacré par la législation de quelques peuples, même en Europe.

» Les lois positives de quelques villes d'Allemagne statuent que les créanciers étrangers n'ont rien à prétendre dans les faillites, que lorsque les regnicoles sont désintéressés. Ceci nous avertit

suffisamment d'écarter toute supposition de communauté d'intérêts entre les créanciers du failli.

» Mais, dit-on avec beaucoup de raison, en écartant ainsi toute présomption contraire aux droits des absens, veut-on établir un tel ordre dans l'exercice de leurs droits, que ceux des créanciers présens puissent souffrir de grands préjudices par les délais que les absens consommeront avant d'être représentés ?

» Non, mais nous indiquons le remède le plus conforme à toutes les législations : c'est que la volonté des absens et leur silence momentanés soient provisoirement expliqués par la volonté publique, la seule qui puisse intervenir en faveur de l'ordre social, intervenir pour l'absence.

» Les principes les plus avoués écartent donc les créanciers présens du droit de choisir les gérans de la faillite, et d'accomplir ainsi, sans autorité, ni pouvoir intrinsèque, une fonction qui doit décider du sort de cette même faillite.

» Combien se fortifie cette opinion, si l'on veut l'examiner par la nature des faits, et la soumettre au flambeau de l'expérience !

» Dans les premiers temps d'une faillite, les créanciers ne sont connus que par la déclaration du failli, ou par les instructions que l'on peut

tirer de ses livres. Parmi eux se trouvent ceux dont les prétentions ne sont pas fondées, ceux qui n'existent que par la terreur qu'ils ont su inspirer au failli, ou par des concerts frauduleux combinés avec lui.

» Est-il convenable d'appeler ce mélange de créanciers pour en former un *corps électoral*, en leur supposant les droits et les facultés nécessaires ?

» C'est ainsi, à-la-vérité, que les choses se passent actuellement ; mais c'est aussi du résultat d'associations aussi vicieuses que provient l'extrême désordre des faillites ; et s'il est vrai que les bonnes lois doivent placer leur racine dans l'expérience, nous ne cesserons d'inviter tous les membres du Conseil à la consulter : ils apprécieront alors les assertions multipliées que nous avons établies sur l'ordre actuel ; ils verront que les assemblées de créanciers, formées sous les sinistres auspices de la douleur et souvent du désespoir, sont, dans l'origine sur-tout, incapables d'autres partis que ceux qui leur sont suggérés ; que la plupart d'entre les créanciers, dès qu'ils connoissent l'étendue de leur malheur, abandonnent l'assemblée, et la laissent à la discrétion des agens du failli ; que presque toujours

les hommes les plus capables et même les plus intéressés refusent de donner leur temps et leurs soins aux affaires de la faillite.

» N'en doutons plus ; ce qui s'est fait jusqu'à ce jour continuera , si nous restons dans les mêmes mesures ; et les syndics provisoires , nommés par ce mélange de créanciers sincères et d'individus sans droits et sans qualités constantes, prépareront encore la ruine des faillites.

» La plupart des dangers disparaissent , si l'on évite cette assemblée incohérente et précoce des créanciers , et si , au-lieu de s'en tenir à une vaine homologation du tribunal , on confie à sa sagesse le choix des syndics provisoires.

» On aperçoit facilement ce que produiroit cette dernière mesure.

» D'abord, on épargnera beaucoup de temps , parce qu'il est bien plus facile de soumettre aux juges une liste de créanciers présumés , que d'attendre que ces créanciers se soient réunis spontanément par tout autre moyen ; qu'ils aient délibéré en grand nombre ; qu'ils aient apporté leur vœu au tribunal , et que les oppositions qui pourroient être formées à leur délibération , aient été jugées.

» La première opération peut se consommer

dans quelques jours, et on ne peut fixer le temps que demanderoit la seconde.

» Le choix des créanciers sera incertain, et très-souvent mauvais; ce qui dépendra de la direction et des influences auxquelles ils auront obéi.

» Le choix du tribunal, au contraire, sera éclairé par l'impartialité, par la justice, par les notions réunies de ses membres, et par les instructions que le juge-commissaire aura recueillies.

» Les syndics nommés par le tribunal contracteront envers lui une responsabilité réelle et bien différente de celle qui leur seroit imposée par les créanciers. Cette dernière est sans force par leur état de désunion et d'isolement : elle ne s'exerce que par des actes violens, tumultueux, et conséquemment sans effet. C'est une des grandes raisons qui écartent les hommes d'un certain caractère d'accepter le syndicat ; ils savent qu'ils ne l'exerceront qu'environnés de défiances et d'accusations : mais on doit croire qu'il en sera tout autrement lorsqu'ils recevront l'acte d'une confiance honorable du tribunal, et qu'ils n'invoqueront pas en vain sa protection sur les opérations de leur administration.

» Enfin, nous osons le dire, que l'on introduise

dans la gestion des faillites des syndics provisoires nommés par des créanciers non reconnus, rien de ce qui est essentiel n'aura été changé à la législation actuelle. En vain la loi aura-t-elle multiplié les précautions; elles ne seront qu'un appareil inutile, et les faillites seront encore en proie aux vices que l'on reproche aux syndics : négligence, insouciance, incapacité, influence des hommes d'affaires qui agissent sous leur nom, et trop souvent malversation. Par ces motifs, nous proposons au Conseil de décider une troisième proposition.

### III.° PROPOSITION.

» 1.° Quinze jours, au plus tard, à compter de la faillite, il sera présenté au tribunal, par le juge-commissaire, une liste de tous les créanciers connus, dans laquelle le tribunal choisira les syndics provisoires;

» 2.° Ces syndics administreront la faillite jusqu'au moment où les créanciers vérifiés se seront réunis et auront nommé des syndics définitifs;

» 3.° Ils administreront sous la surveillance du juge-commissaire, et rempliront les fonctions qui leur seront ultérieurement déléguées.

» Mais l'administration des syndics provisoires

sera-t-elle de pure confiance, ou sera-t-elle soumise à une espèce quelconque d'inspection ou de contrôle ?

» Nous convenons tous qu'il y auroit les plus grands inconvéniens dans une administration sans contrôle; il est inutile de les retracer.

» Mais la section de l'intérieur est elle-même divisée sur le choix d'un contrôle. Quelques-uns de ses membres pensent que la surveillance du juge-commissaire suffira, et qu'à l'introduction des syndics provisoires, toute agence doit disparaître. D'autres, parmi lesquels se trouvent les rapporteurs, croient, au contraire, que les premiers agens nommés par le tribunal, ou d'autres agens spéciaux aussi nommés par lui, sont les seuls qui puissent exercer un contrôle réel sur l'administration des syndics.

» Ils ne peuvent se convaincre que le juge-commissaire puisse exercer un contrôle réel; car le contrôle est aussi un acte d'administration qui a son genre de responsabilité: nous avons démontré que cette responsabilité est incompatible avec les fonctions de juge.

» Et lors même que ces fonctions seroient compatibles, aucun juge n'auroit le temps de les exercer réellement; il n'offriroit qu'un simulacre

à l'ombre duquel pourroient se cacher les plus grands désordres.

» Nous entendons bien que la surveillance la plus énergique soit conservée au juge-commissaire : mais nous croyons qu'un contrôle effectif doit devenir l'instrument de sa surveillance ; que des agens nommés par le tribunal doivent être dans sa main ; qu'averti par eux des négligences, des erreurs ou des fraudes de l'administration des syndics, il soit mis à portée de proposer au tribunal les mesures repressives qui seront jugées nécessaires.

» Sans un *contrôle effectif* qui puisse librement remonter au tribunal par le moyen du juge-commissaire, la fortune des faillites resteroit enveloppée de dangers et de hasards, et cela au point que l'on pourroit considérer le dessaisissement du failli comme aussi périlleux que la confiance tacite qui lui est actuellement accordée. Les frais pourroient être plus considérables ; car l'action des agens, relativement à l'inventaire, à la vérification des créances et au contentieux de la faillite, seroit inévitablement remplacée par des officiers ministériels ou par des gens d'affaires non avoués.

» On craint que des gens salariés soient sans force lorsqu'ils se mesureront aux syndics : mais,

cela fût-il vrai dans quelques cas, on conviendra, du-moins, que ces mêmes syndics seront contraints à la régularité et à une espèce de publicité de leur gestion; circonstance qui agit toujours avec une grande puissance, en épouvantant la fraude, en accusant la négligence et éveillant l'insouciance.

» Et que l'on ne dise pas qu'il suffit d'établir plusieurs syndics pour former un contrôle naturel des uns sur les autres; jamais les administrations multipliées n'ont conduit à de tels résultats; l'action exercée par un syndic sur son collègue pourra bien produire des querelles et des déchiremens, mais jamais un *contrôle effectif*.

» Sans un tel contrôle, on resteroit dans l'état des directions actuelles; la juste terreur des créanciers est la cause la plus fréquente de leur ruine.

» Les rapporteurs proposent au Conseil de décider une quatrième proposition.

#### IV.<sup>o</sup> PROPOSITION.

» 1.<sup>o</sup> L'administration des syndics provisoires sera soumise à la surveillance du juge-commissaire et à un contrôle effectif;

» 2.<sup>o</sup> Ce contrôle sera exercé par les agens d'abord nommés par le tribunal;

» 3.<sup>o</sup> Ou bien par d'autres agens spéciaux aussi nommés par le tribunal.

» Nous terminons par une observation sur l'inconvénient de faire toujours intervenir les agens de la faillite, lors même que tous les créanciers seroient présens; ce qui devroit les rendre inutiles.

» Ce cas sera certainement très-rare, parce que souvent des créanciers domiciliés pourront ne pas paroître; ce qui les assimilera aux absens.

» Si cependant il survenoit quelque chose de semblable, qu'en résulteroit-il? C'est qu'alors tous les délais s'abrégeroient, en sorte que, si les créanciers étoient unanimes, leur réunion s'effectueroit sous peu de jours; ils arriveroient de suite, soit au concordat, soit à l'expropriation de la faillite; la courte intervention des agens de la faillite et celle des syndics provisoires seroient tout-à-fait indifférentes à leurs intérêts.

II. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER ordonne l'impression du rapport et des questions.

III. » M. BEUGNOT dit :

» Le Conseil a admis, pour première base du

projet, le dessaisissement entier du failli, au moment même de sa faillite. Il n'étoit pas possible de transporter soudain tout cet avoir du failli à des créanciers qui n'étoient ni connus, ni vérifiés, ni classés : donc il a fallu le confier provisoirement à quelqu'un. Le Conseil a, en conséquence, admis pour seconde base du projet, une agence intermédiaire. Peu importe comment on appelle celui qui en sera chargé, *curateur, séquestre, administrateur* ou *agent*; lorsqu'on crée une institution, c'est moins du mot dont on l'appellera, que du pouvoir qu'on y attachera, qu'il faut s'occuper. Enfin, cet agent, cet instrument d'administration, agira en l'absence des créanciers et même du failli : l'autorité publique, qui veille pour les absens, doit donc le surveiller; et le Conseil a admis, pour troisième base du projet, un surveillant choisi dans le tribunal de commerce. Ici seulement commençoit la difficulté.

» Le Conseil étoit partagé sur ce point-ci :

» Plusieurs membres ont désiré que ces agens fussent pris parmi les créanciers, et en ont donné des raisons assez fortes; d'autres ont insisté fortement aussi pour qu'ils fussent pris hors des créanciers et salariés. Voilà le vrai point qui divise le Conseil; le reste consiste dans des dispositions

faciles à modifier sur l'opinion de la majorité.

» La section propose aujourd'hui de faire nommer ces agens, soit entre des créanciers, soit entre des étrangers, au choix du tribunal; et je prétends qu'elle se range entièrement de l'avis de la majorité du Conseil.

» Et, en effet, dès que le tribunal aura l'option, il choisira des créanciers : il les choisira par cet instinct de justice qui fait accorder la préférence à un homme intéressé sur celui qui ne l'est pas; il les choisira, parce que ce choix sera d'accord avec les idées reçues, et, j'ose ajouter, avec le vœu de tous les tribunaux de commerce.

» Mais il peut se rencontrer une circonstance où il n'y ait pas de créanciers présents, où aucun des créanciers présents ne mérite de confiance : ce cas sera rare; mais il suffit qu'il puisse se rencontrer pour justifier l'opinion accordée au tribunal entre des créanciers ou des étrangers.

» Je ne vois donc plus ici matière à difficulté.

» Craindroit-on que les tribunaux ne s'accordassent pour nommer toujours et par-tout des étrangers? Cela ne pourroit arriver que par une conviction intime et générale, que toujours et par-tout des étrangers sont préférables aux créanciers; et ce seroit une rencontre heureuse que

d'avoir ainsi placé dans la loi même un moyen de la soumettre au creuset de l'expérience.

» Remarquez, sur-tout, que la mission de ces agens est limitée à quinze jours, c'est-à-dire, au temps strictement nécessaire pour remplir les premières et indispensables opérations qu'une faillite entraîne : remarquez, enfin, qu'ils ont à côté d'eux le contrôle du juge délégué, au-dessus d'eux la surveillance du tribunal.

» Qui pourroit maintenant reconnoître les curateurs placés sans contrôle, sans surveillance, entre le failli, d'un côté, et les créanciers de l'autre, et assez forts pour les tenir également à distance, et dévorer, à leur aise, une partie de l'actif de la faillite?

» Il est évident que ce système est entièrement abandonné. Celui que présente la section est un résultat fort juste des discussions lumineuses du Conseil, et il laisse l'espérance qu'après avoir assez péniblement cherché la vérité, la section l'a enfin rencontrée.

» Je vote pour l'affirmative sur les trois premières questions proposées par M. le rapporteur.

» Je vote contre la quatrième, parce que je ne peux me familiariser avec l'idée de faire contrô-

ler des créanciers par des créanciers égaux en intérêts.

» Pour que le contrôle produise quelque effet, il faut le placer dans des mains indépendantes ou supérieures. Il n'existe pas plus de contrôle entre des égaux en droits, qu'entre des égaux en intérêts.

» C'est donc au juge délégué du tribunal qu'appartient nécessairement le contrôle : car il sera toujours à côté des agens; et il ne faut pas confondre ce contrôle avec la surveillance exercée par les tribunaux.

» Je vote contre la quatrième question.

IV. » M. DEFERMON applaudit aux idées présentées par la section, et reconnoît qu'elles sont conformes à celles du Conseil. Le juge-commissaire n'est qu'un rapporteur, et ne se mêle plus de l'administration : l'institution des agens est bien organisée. Peut-être, cependant, que le terme de quinze jours, dans lequel on renferme leur durée, ne sera pas assez long.

» C'est aussi une conception très-heureuse que de charger le tribunal de choisir les syndics : la nomination sera mieux placée entre ses mains

que dans une assemblée de créanciers, qui ne sont pas tous également certains.

» A l'égard du contrôle que la section propose, il se trouve naturellement dans les syndics; ils se contrôleront mutuellement : on ne doit donc pas craindre de leur part plus de connivence que de la part des agens.

» La section a été conduite à ce système par la crainte des abus qu'entraînoient autrefois les directions; mais les abus ne venoient que de ce que les syndics, ayant la disposition des fonds, traînoient en longueur, afin de se la conserver; il falloit plaider avec eux; ils n'avoient pas de surveillans. Rien de tout cela n'est plus à craindre, puisque les syndics ne disposent plus des fonds, et qu'ils agissent sous la surveillance d'un juge-commissaire : on pourroit même, si l'on vouloit renforcer les mesures, ordonner que la distribution des deniers se fera aussitôt que les recouvrements seront arrivés à cinq ou à dix pour cent de l'actif; mais il sera toujours dangereux de confier le contrôle à des étrangers, avec lesquels les syndics auront nécessairement des procès qui empêcheront de finir les affaires.

7. » M. JAUBERT souscrit à toutes les proposi-

tions de la section, à l'exception de celles qui concernent les syndics, et qui lui paroissent mériter un examen plus approfondi. Il importe de savoir si ces syndics seront provisoires ou définitifs, nommés ou non par le tribunal; s'il y aura un contrôle.

» Dans son opinion, les syndics doivent être présentés par les créanciers, et confirmés par le tribunal, en réservant aux juges le droit de les rejeter.

» Voici le développement de ce système :

» L'agent, aussitôt après sa nomination, se retireroit par-devers le commissaire, pour faire ordonner la convocation des créanciers.

» Le commissaire en référeroit aussitôt au tribunal, qui fixeroit un délai aussi rapproché que possible pour la réunion : la notoriété lui fera toujours assez connoître ceux qui doivent être admis à cette assemblée.

» La convocation se feroit par la voie des affiches et des journaux.

» Dans l'intervalle, l'agent feroit les recouvrements, vendroit, avec autorisation, les marchandises près de déperir, et feroit, enfin, toutes les opérations qui ne peuvent se différer.

» Pour écarter les créanciers supposés, on dé-

clareroit que quiconque concourra aux opérations de l'assemblée, sous la fausse qualité de créancier, sera réputé fauteur de banqueroute.

» Avec ces dispositions, il ne seroit pas besoin d'instituer des contrôleurs, qui, ordinairement, seroient pris dans la classe des gens d'affaires, et se mettroient en lutte avec les syndics. Le contrôle seroit dans la surveillance du juge-commissaire.

VI. » La suite de la discussion est ajournée ».

29.<sup>e</sup> SÉANCE.

Du 24 mars 1807.

I. » ON reprend la discussion des quatre propositions présentées par M. *Cretet* dans la dernière séance.

II. » LA première proposition est soumise à la délibération.

III. » M. *DEFERMON* dit que le juge-commissaire ne doit avoir que la surveillance et le rapport au tribunal, mais non une autorité. S'il dé-

cidoit, il administreroit, et alors il n'y auroit plus nulle part de responsabilité.

IV. » M. JAUBERT observe qu'il ne s'agit, quant à-présent, que d'établir des principes généraux : les développemens viendront ensuite, et alors on pourra s'occuper des propositions de M. *Defermon*.

V. » M. TREILHARD dit que l'objection de M. *Defermon* est sans réplique : si le juge-commissaire ordonne, les agens cesseront d'être responsables ; et quant à lui, son caractère de juge l'affranchira de toute responsabilité. Même, en ne lui donnant que le caractère de rapporteur, il sera nécessaire de décider si le tribunal prononcera sans appel, et réserver expressément le recours, dans le cas où l'on ne voudroit pas le constituer juge au souverain.

VI. » LES n.<sup>os</sup> 1 et 2 de la première proposition sont adoptés.

VII. » MM. BERLIER et TREILHARD demandent la suppression du n.<sup>o</sup> 3, qui ne leur paroît qu'une répétition du n.<sup>o</sup> 2.

VIII. » M. BOULAY demande la suppression du n.<sup>o</sup> 4, comme inutile.

IX. » LES deux numéros sont retranchés.

X. » LE n.<sup>o</sup> 5 est renvoyé à la section.

XI. » ON passe à la seconde proposition.

XII. » LES deux premiers numéros sont adoptés.

XIII. » Le n.<sup>o</sup> 3 est soumis à la discussion.

XIV. » M. JAUBERT dit que la disposition préjuge qu'il y aura des syndics provisoires, et qu'ils seront nommés par le tribunal. Ils décideroient qu'il n'y eût qu'une seule espèce de syndics, afin d'éviter les longueurs et les difficultés qu'entraîne toujours un changement d'administrateurs.

» On ne peut se dissimuler qu'il est utile d'obvier à ce que des hommes suspects ne viennent, comme aujourd'hui, se mêler parmi les représentans de la masse. Mais la dépossession du failli, l'institution des agens, rendent cet abus impossible; et la sûreté augmentera encore par la sévérité qu'on déploiera contre les faux créanciers.

» Au surplus, il importe que le commissaire appelle sans retard les créanciers. Il obtiendra ce résultat en employant la voie des avis, des journaux, et réglera le délai suivant les localités et les circonstances. Il vaudroit même mieux prolonger un peu la durée des agens, que de constituer une administration nouvelle en attendant celle des créanciers. Le retard ne sauroit, dans tous les cas, s'étendre au-delà de trois mois.

XV. » M. TREILHARD dit qu'il faut co-ordonner le système. On a décidé que la mission des agens ne subsisteroit que pendant quinze jours ou un mois ; l'assemblée des créanciers ne peut donc être différée au-delà de ce terme. Dès-lors, il ne paroît nullement nécessaire de nommer à l'instant des syndics provisoires.

» Au surplus, la nature du commerce du failli déterminera à quelle époque l'assemblée générale des créanciers pourra se tenir. Rien n'empêche donc d'en indiquer le jour dans le moment où l'on annonce la faillite.

» Cependant M. Treilhard ne pense pas, comme M. *Jaubert*, que les créanciers ne puissent pas proposer les syndics provisoires s'il étoit nécessaire d'en établir. La possibilité que le choix ne

tombe sur des prête-noms sans intérêt seroit la même, quand le choix seroit fait par le tribunal; car les juges aussi peuvent être surpris: du-moins n'y seront-ils pas aussi exposés, s'ils sont éclairés par la présentation qui leur est faite.

» On objectera encore que, si la première liste est rejetée, il faudra en présenter une seconde; que de là deux actes, des longueurs, de la perte de temps.

» Le retard seroit de deux jours au plus, et certes cet inconvénient ne peut balancer celui de rendre les créanciers étrangers à leurs propres affaires. Il est juste de s'occuper de l'intérêt des absens; mais que ce ne soit pas en sacrifiant l'intérêt des créanciers présens, et qu'on ne mette pas en état d'interdiction celui qui n'est pas incapable de gérer par lui-même.

XVI. » M. BIGOT-PRÉAMENEU dit qu'il s'agit d'arriver à prévenir les abus, en conservant, néanmoins, aux créanciers l'exercice de leurs droits naturels. Il convient donc de créer des syndics provisoires lorsque les créanciers ne sont pas là; mais, s'ils sont présens, quelle raison pourroit autoriser à les faire remplacer par ces syndics?

XVII. » M. JAUBERT objecte que le tribunal seul nommeroit les agens ; et que s'il les prenoit parmi les créanciers , ils subsisteroient jusqu'à l'institution des syndics définitifs. Or , le syndicat définitif ne pourroit être établi qu'après la vérification des créances ; ce qui entraîneroit un délai de plus de six mois.

XVIII. » M. BIGOT-PRÉAMENEU dit qu'on parviendra indubitablement à réunir , avant ce terme , une assemblée de créanciers légitimes , quoiqu'elle soit incomplète.

XIX. » M. BERLIER observe qu'il y a plusieurs propositions dont l'une tend à conférer à l'agent l'équivalent du syndicat provisoire, par la prolongation de ses fonctions au-delà du terme légal, si , à l'échéance de ce terme , les créanciers ne sont pas en mesure de nommer les syndics définitifs.

» Mais l'adoption de cette proposition feroit , dans le cas posé , cesser toute participation des créanciers à la formation du syndicat provisoire , puisque ce nouveau caractère se trouveroit , en quelque sorte , conféré de plein droit à l'agent intermédiaire, primitivement nommé par le tri-

bunal; et, d'un autre côté, l'on sait que si les créanciers ne pouvoient écarter l'agent, qu'en établissant contre lui des motifs d'exclusion, ce seroit une faculté presque illusoire, que celle dont on ne pourroit user que par une voie aussi violente.

» La prolongation des fonctions de l'agent, présentée comme un tempérament si simple, ne seroit donc que l'établissement déguisé d'un syndic provisoire : or, il ne faut pas corrompre l'institution des agens et arrêter leur activité par une telle expectative; si l'agent a mérité la confiance des créanciers, et qu'il le soit lui-même, sa première fonction, qui le met en évidence, lui fera presque toujours déférer la seconde; et ce que l'on désire, s'opérera par la nature des choses, à-moins que l'agent ne soit suspect à la masse; et, en ce cas, il sera fort heureux qu'il ne reste pas en place.

» Embrassant ensuite l'ensemble de la difficulté, *M. Berlier* examine s'il ne seroit pas possible de trouver un terme moyen entre les deux opinions qui admettent un établissement formel de syndics provisoires.

» Les uns veulent que les créanciers présumés et non encore vérifiés nomment, dès la première

assemblée, les syndics provisoires, sauf l'approbation du tribunal, qui pourroit rejeter les personnes suspectes.

» La section veut, au contraire, que le tribunal nomme les syndics provisoires, sans le concours des créanciers.

» Ce dernier parti ne respecte pas assez les droits des parties intéressées, et le premier ne présente qu'une vaine formalité: car, comme le tribunal ne pourroit prononcer de rejet, sans déshonorer la personne rejetée, cela n'arriveroit presque jamais.

» Tous les intérêts ne seroient-ils pas conciliés, si, comme l'a indiqué M. *Treilhard*, sans toutefois y conclure, le tribunal nommoit sur une liste de candidats présentés par les créanciers?

» Cette liste pourroit être triple ou quadruple du nombre des syndics à nommer; chacun conserveroit ainsi sa juste part d'influence; et les intrigans seroient 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.

» Ce tempérament est regardé par l'opinant, comme ce qu'il y a de meilleur à adopter en cette matière.

XX. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER dit que toutes ces questions ont été discutées.

» On a voulu que le ministère des agens fût de courte durée. Toutes les dispositions qui atteignent ce but sont bonnes. Les agens sont des étrangers qui coûtent beaucoup à ceux dont ils gèrent les affaires : pour peu qu'on leur donne des facilités, ils tendront à se perpétuer. D'ailleurs, la fonction d'agent deviendrait un état dans la société. S. A. S. n'a pas oublié les objections qu'on a faites, sous ce rapport, contre le système; elles ont entraîné le Conseil tout entier, et voilà pourquoi la section a modifié son projet.

» Il faut que les créanciers s'assemblent donc au plus tôt; que si le commissaire juge l'assemblée assez nombreuse, proportionnellement à la masse, l'assemblée nomme des syndics définitifs; que, si elle n'est pas assez nombreuse, ou que quelques-uns de ses membres soient douteux, elle présente au tribunal une liste sur laquelle il nommera les syndics provisoires.

» Ainsi, l'on ne doit pas admettre de disposition absolue. Le tribunal jugera, suivant les circonstances, si les syndics doivent être provisoires ou définitifs. Il est bon de lui laisser, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire.

XXI. » LA seconde proposition est adoptée avec l'amendement de S. A. S.

XXV. » LA troisième proposition est écartée comme rentrant dans la seconde, au moyen de l'amendement adopté sur cette dernière.

XXVI. » LA quatrième proposition est discutée.

XXVII. » M. SIMÉON demande ce que la section entend par les mots *contrôle effectif*.

XXVIII. » M. CRÉTET répond qu'il ne faut pas s'attacher rigoureusement aux termes dans une rédaction qui n'est pas celle de la loi même, et qui n'a été présentée que pour engager la délibération sur les bases; qu'au surplus, la section entend, par *contrôle effectif*, le pouvoir qui inspecte tout, qui active les opérations, et fait prononcer sur les difficultés. Ce pouvoir est nécessaire; car, en France, où il n'existe pas, les directions de créanciers n'ont pas de terme.

XXIX. » M. TREILHARD dit que ce pouvoir n'est pas nécessaire pour surveiller les syndics provisoires, dont la mission se réduit à faire les opéra-

tions urgentes, et à hâter la nomination des syndics définitifs. Cette dernière fonction suppose l'appel des créanciers, et, par suite, la vérification des titres : et, dans tout cela, les syndics provisoires ont pour contrôleur le juge-commissaire.

XXX. » M. CRÉTET observe que le pouvoir des syndics provisoires n'est pas restreint, comme celui des agens, aux affaires urgentes; qu'ils sont chargés de faire toutes les opérations que la faillite nécessitera. On ne les appelle provisoires, que parce que, dans le premier moment et avant la réunion de tous les créanciers, il est impossible de constituer des syndics définitifs. Ils touchent, ils vendent les objets qui dépérissent : il est donc utile de les faire surveiller. Il faut même les activer; car, en matière de faillite, on doit craindre beaucoup plus la négligence que la fraude, de la part des administrateurs. Quant à la vérification, il est impossible que le juge-commissaire voye tous les titres : il ne portera son attention que sur ceux dont le tribunal aura à juger la validité.

XXXI. » M. TREILHARD convient qu'en général les syndics marchent avec beaucoup de lenteur. Souvent même, pour suppléer à leur inactivité,

on a nommé des agens; mais ceux-ci, à leur tour, recevant un salaire, se gardoient bien de se hâter. Le contrôleur fera de même, mû qu'il sera par le même intérêt; car il faudra bien le salarier. Toute personne qui a un état ou une fortune, ne se charge pas de ces fonctions.

» A-la-vérité, le commissaire ne pourra dépouiller tous les titres; mais il peut voir le procès-verbal de vérification, où chaque titre se trouvera énoncé; et, en le rapprochant des livres du failli, des livres du porteur, il lui est facile de contrôler la vérification faite par les syndics provisoires. On peut donc se passer d'instituer un contrôleur.

XXXII. » S. A. S. LE PRINCE ARCHI-CHANCELIER dit qu'avant de s'occuper des fonctions du contrôleur, il importe de se fixer sur la question de savoir si cette charge sera établie.

» Il est possible qu'un contrôleur soit utile, s'il ne doit exister que dans le cas où il y a une administration provisoire, et non lorsque les syndics définitifs seront d'abord nommés, et si on laisse une grande latitude pour le choix.

XXXIII. » La proposition d'instituer un contrôleur, est rejetée ».

30.<sup>e</sup> SÉANCE.

Du 9 avril 1807.

Dans cette séance, la section a présenté une rédaction conforme au système adopté par le Conseil, et qui est devenu celui du Code.

Cette rédaction n'a donné lieu qu'à des discussions de détail, dont je rendrai compte sous chacun des articles auxquels elles se rapportent.

---

ARTICLE 454.

PAR LE MÊME JUGEMENT QUI ORDONNERA L'APPOSITION DES SCELLÉS, LE TRIBUNAL DE COMMERCE DÉCLARERA L'ÉPOQUE DE L'OUVERTURE DE LA FAILLITE <sup>1</sup>; IL NOMMERA UN DE SES MEMBRES COMMISSAIRE DE LA FAILLITE <sup>2</sup>, ET UN OU PLUSIEURS AGENS, SUIVANT L'IMPORTANCE DE LA FAILLITE <sup>3</sup>, pour remplir, sous la surveillance du commissaire, les fonctions qui leur sont attribuées par la présente loi.

Dans le cas où les scellés auroient été apposés par le juge de paix, sur la notoriété acquise, le tribunal se conformera au surplus des dispositions ci-dessus prescrites, dès qu'il aura connoissance de la Faillite.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 26 fé-*

vrier 1807 (Voy. Procès-verbal, 24.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> LXXVI, art. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 et 24 dans un autre système);

*Discuté le même jour* (n.<sup>os</sup> LXXVII à LXXIX.);

*Le 28* (Voy. Procès-verbal, 25.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> I à VII.);

*Et le 5 mars* (Voyez Procès-verbal, 26.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> I à XIX.);

*Présenté de nouveau le 14 mars* (Voy. Procès-verbal, 27.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> I, art. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 et 25.);

*Discuté et amendé le même jour* (n.<sup>os</sup> II à LX.);

*Le 21* (Voy. Procès-verbal, 28.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> I à VI.);

*Et le 24* (Voyez Procès-verbal, 29.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> I à XXXIII.);

*Présenté de nouveau et adopté le 9 avril* (Voy. Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> IV à VI, art. 17.);

*Présenté de nouveau et adopté le 23 mai* (Voyez Procès-verbal, 44.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> I à X, art. 17.);

*Communiqué au Tribunal, le 26* (Voyez Procès-verbal, 45.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XIII.);

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet* (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 18.);

*Présenté et arrêté définitivement le 8 août* (Voyez Procès-verbal, 58.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> XVII et XVIII, art. 454.)

I. PAR LE MÊME JUGEMENT QUI ORDONNERA L'APPOSITION DES SCELLÉS, LE TRIBUNAL DE COMMERCE DÉCLARERA L'ÉPOQUE DE L'OUVERTURE DE LA FAIL-

LITE. (*Voyez les notes sur les articles 441 et 449.*)

2. IL NOMMERA UN DE SES MEMBRES COMMISSAIRE DE LA FAILLITE. La section s'étoit d'abord contenté de faire nommer le juge-commissaire dans les vingt-quatre heures du jugement qui déclaroit l'ouverture de la faillite, et par conséquent il l'auroit été par un jugement séparé (1).

Au Conseil d'Etat, on demanda que la nomination fût faite par le même jugement (2); et c'est ce que l'article décide. Puisque le failli est dessaisi, et que la nécessité d'établir une administration provisoire a été reconnue, on ne pouvoit trop se hâter de nommer le juge-commissaire et les agens. On devoit aussi épargner aux créanciers les frais inutiles d'un jugement double.

3. ET UN OU PLUSIEURS AGENS SUIVANT L'IMPORTANCE DE LA FAILLITE. Cette disposition décide une question qui avoit été élevée dans la discussion du système général, celle de savoir s'il seroit nommé des agens dans toutes les faillites, et même

---

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 27.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> 1, art. 17.

— (2) M. Bigot-Préameneu, *ibidem*, n.<sup>o</sup> 14.

lorsque les créanciers croiroient qu'il n'en est pas besoin \*.

---

## ARTICLE 455.

LE tribunal de commerce ordonnera, en même-temps, ou le dépôt de la personne du Failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme.

Il ne pourra, en cet état, être reçu contre le Failli, d'écrou ou recommandation, en vertu d'aucun jugement du tribunal de commerce.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 26 février 1807, n.º LXXVI (Voyez la note en tête du chapitre.);*

*Présenté de nouveau le 14 mars, n.º I (Voyez la note en tête du chapitre.);*

*Présenté de nouveau le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30.º séance, n.º IV, art. 17.);*

*Adopté le même jour (n.º VI.);*

*Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44.º séance, n.ºs I et X, art. 17.);*

*Communiqué au Tribunal, le 26 (Voyez Procès-verbal, 45.º séance, n.º XIII.);*

*Présenté après la communication, et adopté le 9*

---

\* Voyez ci-dessus, Discussion générale du système, 27.º séance, n.ºs XXX, XXXIV et XXXV.

juillet (Voyez *Procès-verbal*, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 19.);

*Arrêté définitivement le 8 août* (Voyez *Procès-verbal*, 58.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> XVII et XVIII, art. 455.)

L'OBJET et l'étendue de cet article seront expliqués dans les notes sur les articles 488, 489 et 490.

---

## ARTICLE 456.

LES AGENS QUE NOMMERA LE TRIBUNAL, POURRONT ÊTRE CHOISIS PARMI LES CRÉANCIERS PRÉSUMÉS, OU TOUS AUTRES, QUI OFFRIROIENT LE PLUS DE GARANTIE POUR LA FIDÉLITÉ DE LEUR GESTION <sup>1</sup>. NUL NE POURRA ÊTRE NOMMÉ AGENT DEUX FOIS DANS LE COURS DE LA MÊME ANNÉE, A MOINS QU'IL NE SOIT CRÉANCIER <sup>2</sup>.

*Cet article a été proposé à la suite de la discussion qui a eu lieu le 28 juillet 1807* (Voyez *Procès-verbal*, 55.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> II à XII.);

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet* (Voyez *Procès-verbal*, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 20.);

*Présenté et arrêté définitivement le 8 août* (Voyez *Procès-verbal*, 58.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> XVII et XVIII, art. 456.)

I. LES AGENS QUE NOMMERA LE TRIBUNAL, POUR-

RONT ÊTRE CHOISIS PARMIS LES CRÉANCIERS PRÉSUMÉS, OU TOUS AUTRES QUI OFFRIROIENT LE PLUS DE GARANTIE POUR LA SURETÉ DE LEUR GESTION. « Dès que le tribunal aura l'option, il choisira des créanciers; il les choisira par cet instinct de justice qui fait accorder la préférence à un homme intéressé sur celui qui ne l'est pas; il les choisira, parce que ce choix sera d'accord avec les idées reçues; et, on peut ajouter, avec le vœu de tous les tribunaux de commerce.

» Mais il peut se rencontrer une circonstance où il n'y ait pas de créanciers présents, où aucun des créanciers présents ne mérite de confiance : ce cas sera rare; mais il suffit qu'il puisse se rencontrer pour justifier l'option accordée au tribunal, entre des créanciers et des étrangers » (1).

2. NUL NE POURRA ÊTRE NOMMÉ AGENT DEUX FOIS DANS LA MÊME ANNÉE, A MOINS QU'IL NE SOIT CRÉANCIER. Les craintes qu'on avoit manifestées, que les fonctions de curateur ne tombassent habituellement entre les mains des mêmes personnes, de

---

(1) M. *Baugnot*, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 28.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> III.

mercenaires qui s'en feroient un état \*, étoient, sans doute, beaucoup plus sérieuses relativement aux curateurs, auxquels on proposoit de donner des fonctions très-étendues et de longue durée, que relativement aux agens qui ne subsistent qu'un moment, et dont les pouvoirs sont fort restreints. Néanmoins, il étoit permis de les concevoir, du-moins dans un certain degré, même à l'égard des agens; et c'est par cette raison que les sections du Tribunal ont réclamé la disposition qui est l'objet de cette note. « Il est important, ont-elles dit, d'imprimer un caractère honorable à la mission des agens destinés à gérer la faillite. On doit souhaiter qu'elle soit habituellement acceptée comme un témoignage de confiance par des commerçans investis de la confiance publique. Au-lieu d'obtenir ce résultat, on ouvreroit la porte à des abus déplorables, si elle pouvoit devenir un métier pour des gens dont l'existence seroit misérablement fondée sur l'exploitation des malheurs du commerce. Cette inquiétude sera dissipée dès qu'on aura prononcé que nul ne

---

\* Voyez ci-dessus la discussion générale du système, M. Treilhard, 24.<sup>e</sup> séance, n.º LXXVIII. — Le Prince Archi-Chancelier, 25.<sup>e</sup> séance, n.º VI. — M. Bigot-Prémameneu, *ibidem*, n.º III. — M. Beugnot, *ibid.*, n.º V.

pourra être nommé, deux fois dans la même année, agent de faillite » (1).

Le Conseil d'État s'est rendu à ces observations, mais en améliorant la disposition par l'exception qui termine l'article. En effet, puisque l'esprit de la loi est de faire passer, le plus tôt possible, entre les mains des créanciers la gestion des affaires, on ne doit pas écarter un créancier des fonctions d'agent, sous prétexte qu'il les a déjà exercées, pendant la même année, dans une autre faillite. Les motifs de suspicion qui ont fait établir la règle ne peuvent pas s'attacher à celui qui gère sa propre affaire.

## ARTICLE 457.

Le jugement sera affiché, et inséré par extrait dans les journaux, SUIVANT LE MODE ÉTABLI PAR L'ARTICLE 683 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE <sup>1</sup>.

IL SERA EXÉCUTOIRE PROVISOIREMENT, MAIS SUSCEPTIBLE D'OPPOSITION <sup>2</sup>, SAVOIR, POUR LE FAILLI, DANS LES HUIT JOURS QUI SUIVRONT CELUI DE L'AFFICHE; POUR LES CRÉANCIERS PRÉSENTS OU REPRÉSENTÉS, ET POUR TOUT AUTRE INTÉRESSÉ, JUSQUES ET Y COMPRIS LE JOUR DU PROCÈS-VERBAL, CONSTATANT LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES;

(1) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n.º XII.

POUR LES CRÉANCIERS EN DEMEURE, JUSQU'À L'EXPIRATION  
DU DERNIER DÉLAI QUI LEUR AURA ÉTÉ ACCORDÉ 3.

*Cet article a été présenté le 26 février 1807, n.° LXXVI  
(Voyez la note en tête du chapitre.);*

*Présenté de nouveau le 14 mars (Voyez la note en  
tête du chapitre.);*

*Présenté de nouveau le 9 avril (Voyez Procès-verbal,  
30.° séance, n.° IV, art. 17.);*

*Adopté le même jour (n.° VI.);*

*Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Pro-  
cès-verbal, 44.° séance, n.°s I et X, art. 17.);*

*Communiqué au Tribunal, le 26 (Voyez Procès-  
verbal, 45.° séance, n.° XIII.);*

*Présenté après la communication, et adopté le 9  
juillet (Voyez Procès-verbal, 47.° séance, n.°s LV et  
LVI, art. 20.);*

*Présenté et arrêté définitivement le 8 août (Voyez  
Procès-verbal, 58.° séance, n.°s XVII et XVIII, art. 457.).*

I. SUIVANT LE MODE ÉTABLI PAR L'ARTICLE 683  
DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE. Cette disposition a été  
ajoutée sur la demande des sections du Tribunal,  
lesquelles ont dit : « La publicité du jugement,  
par lequel le tribunal de commerce fixe l'ouver-  
ture de la faillite, étant du plus haut intérêt, on  
ne doit pas se borner à dire que ce jugement sera  
inséré par extrait dans les journaux ; il faut rap-

pele le mode indiqué, pour des cas analogues, par le Code de Procédure civile » (1).

Voici ce que porte l'article 683 du Code de Procédure : *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* \*.

2. IL SERA EXÉCUTOIRE PROVISOIREMENT, MAIS SUSCEPTIBLE D'OPPOSITION. Il avoit été convenu au Conseil d'État que ¶ les parties intéressées conservoient toujours le droit de faire changer la date à laquelle le jugement portoit la faillite, en administrant la preuve contraire ¶ (2).

Mais on ne s'étoit pas expliqué, dans le projet, sur la manière dont le recours seroit exercé (3).

(1) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n.º XII. — (2) M. Siméon, Procès-verbaux du Conseil d'État, 27.º séance, n.º V. — M. Jaubert, *ibid.*, n.º VIII. — (3) 47.º séance, n.º LVI, art. 20.

\* Voyez aussi les notes 2 et 3 sur l'art. 202.

Les sections du Tribunal ont dit, à ce sujet :  
« Le jugement est susceptible d'opposition, et il est convenable de le déclarer. Ce n'est pas qu'on ne puisse présenter, par des inductions très-raisonnables, la faculté d'opposition comme résultant du droit commun ; mais il suffit que la législation, dont on s'occupe ici, soit nouvelle en partie, et d'exception dans sa totalité, pour qu'une disposition explicite devienne indispensable. D'ailleurs on est obligé de varier les délais, soit pour le failli, soit pour les créanciers vérifiés ou en demeure, soit pour tout autre intéressé » (1).

Le Conseil d'État adopta cette proposition, mais en ajoutant que le jugement seroit exécuté provisoirement (2).

Il faut développer toute cette doctrine, en examinant :

Sur quelles bases elle repose ;

Quelles personnes peuvent former opposition ;

Dans quels cas elles sont recevables.

I. L'équité veut, et le droit commun établit

---

(1) Procès-verbal des sections réunies du Tribunal, n.º XII. —

(2) Procès-verbaux du Conseil d'État, 47.º séance, n.ºs LV et LVI, art. 20.

que personne ne soit jugé sans avoir été entendu ou mis en état de se faire entendre. De là, l'usage des citations, les délais pour comparoître ou pour défendre, les oppositions aux jugemens par défaut, la tierce-opposition.

Or, le jugement qui déclare tout-à-la-fois l'existence et l'époque de la faillite est éminemment un jugement par défaut. Non - seulement ceux qu'il intéresse n'ont pas été entendus, ils n'ont pas même été appelés : la célérité avec laquelle il importe d'agir, dans les premiers momens, pour conserver le gage des créanciers, ne permet pas d'en user autrement.

Mais, par cela même, le principe de justice qui veut que l'on entende les parties, oblige, aussitôt que les précautions conservatoires sont prises, d'autoriser les intéressés à former opposition, et de ne regarder le jugement comme définitif, dans le cas où les parties n'y acquiescent pas par leur silence, que lorsqu'il a été confirmé en pleine connoissance de cause et après un mur examen.

Voilà les bases de l'article.

II. Maintenant, quelles personnes ont le droit de former opposition ?

L'article dit que ce sont :

Le débiteur ;

Les créanciers ;

Les autres intéressés, c'est-à-dire, les héritiers du failli et ceux qui, à raison de ce qui s'est passé entre eux et lui, auroient lieu de craindre qu'on ne voulût leur appliquer les nullités prononcées par les articles 443, 444, 445, 446 et 447 (\*).

III. Mais dans quels cas ces personnes sont-elles ou ne sont-elles pas recevables ?

Le droit de chacun est toujours en raison de son intérêt légal. Ainsi, pour discerner dans quels cas le débiteur, ses créanciers ou des tiers, sont recevables à attaquer le jugement sous l'un ou sous l'autre des deux rapports qui viennent d'être déterminés, il ne faut qu'examiner si ce jugement leur nuit sous le rapport qu'ils réclament.

Cette règle suffit pour résoudre toutes les difficultés.

Cependant, s'il faut descendre dans les détails d'application, j'observerai que l'objet de l'opposition est nécessairement,

---

\* Voyez les notes sur ces articles.

Ou de faire rétracter la partie du jugement qui déclare l'existence de la faillite,

Ou d'anéantir celle qui en fixe l'époque.

Or, il est possible que les personnes qui ont qualité pour former opposition, soient devenues non-recevables ou n'aient pas, soit par le fait, soit par le droit, un intérêt légal, à réclamer sous l'un ou sous l'autre rapport.

C'est dans ce point de vue qu'on doit les considérer.

Commençons par le débiteur.

Il a certainement un intérêt légal à contester la disposition qui le constitue en état de faillite. Mais ce ne peut être que, lorsqu'aux termes de l'article 449, le jugement est intervenu sur la requête d'un créancier ou sur la notoriété publique; car si les juges avoient prononcé d'après sa propre déclaration, il seroit non-recevable à réclamer contre un fait que, lui-même, seroit venu révéler et avouer à la justice.

Je crois, au contraire, que, dans le système qui a été exposé (\*), il doit être écouté lorsque, n'ayant déclaré qu'une simple suspension de

---

\* Voyez les notes sur l'art. 437.

paiement, le tribunal a prononcé, sans examen, qu'il y a faillite, sauf à ne statuer sur la réclamation qu'après la preuve légalement acquise (\*) que son actif excède son passif.

A l'égard de la partie du jugement qui fixe l'époque de la faillite, on conçoit bien que le débiteur peut avoir un intérêt de fraude ou d'affection à l'attaquer, afin d'avantager un de ses créanciers au préjudice de la masse; mais on ne voit pas qu'il puisse motiver ses réclamations à ce sujet sur un intérêt légal, c'est-à-dire, sur un tort qu'il en reçoive personnellement. Cependant, si, par l'effet de circonstances extraordinaires, cet intérêt légal existoit, il faudroit recourir à la règle générale et juger la réclamation.

Les créanciers sont dans une position toute différente. Leur intérêt légal est toujours établi aux yeux de la loi sous l'un et sous l'autre rapports: sous celui de l'existence de la faillite, parce qu'il leur importe qu'on n'altère pas les affaires et le crédit de leur débiteur par une fausse déclaration de faillite; sous celui de l'époque, afin d'arriver ensuite à faire valoir les nullités qui

---

\* Voyez les notes sur l'art. 437.

peuvent en résulter. On doit donc toujours les écouter.

Observons que l'article 457 donne à chaque créancier individuellement le droit de former opposition. Pourront-ils en user pour attaquer le jugement en tant qu'il prononce qu'il y a faillite, même lorsqu'il est intervenu sur la déclaration du débiteur ?

Je ne le crois pas ; car, ainsi qu'il a été dit ailleurs \*, l'aveu du débiteur devient une preuve irréfutable du fait de la faillite.

Restent les autres intéressés.

Je pense qu'à leur égard, il faut distinguer :

S'ils sont intéressés comme héritiers d'un débiteur décédé dans le délai qui lui est accordé pour former opposition, on ne peut les admettre que dans les circonstances où leur auteur auroit été lui-même recevable :

S'ils se présentent de leur chef, et à raison des actes qu'ils ont faits avec le débiteur, il doit leur être permis de contester l'existence et l'époque de la faillite, attendu que de l'un et de l'autre faits dépend la validité de leurs contrats, de leurs

---

\* Voyez les notes sur l'art. 441.

hypothèques, des paiemens anticipés qu'ils ont recus.

3. POUR LE FAILLI, DANS LES HUIT JOURS QUI SUIVRONT CELUI DE L'AFFICHE; POUR LES CRÉANCIERS PRÉSENS OU REPRÉSENTÉS, ET POUR TOUT AUTRE INTÉRESSÉ, JUSQUES ET Y COMPRIS LE JOUR DU PROCÈS-VERBAL, CONSTATANT LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES; POUR LES CRÉANCIERS EN DEMEURE, JUSQU'À L'EXPIRATION DU DERNIER DÉLAI QUI LEUR AURA ÉTÉ ACCORDÉ. Chacun de ces délais est certainement fatal, et l'opposition ne peut plus être reçue après qu'il est expiré.

Néanmoins, la déchéance n'est définitive que relativement au droit de former opposition. L'époque et même l'existence de la faillite peuvent, après l'expiration du délai, être encore discutées incidemment aux demandes en nullité que forment et aux exceptions que proposent les créanciers, en vertu des articles 443, 444, 445 et 446. Ces actions et ces exceptions ne sont pas, en effet, soumises aux délais dans lesquels la faculté de former opposition se trouve renfermée par l'article 457\*, et cependant, on ne peut y faire droit sans prononcer sur le fait et sur l'époque de la faillite; car de là dépend nécessairement la question.

---

\* Voyez les notes sur les articles 443 et suivans.

## ARTICLE 458.

LE JUGE-COMMISSAIRE FERA AU TRIBUNAL DE COMMERCE, LE RAPPORT DE TOUTES LES CONTESTATIONS QUE LA FAILLITE POURRA FAIRE NAÎTRE <sup>1</sup>, ET QUI SERONT DE LA COMPÉTENCE DE CE TRIBUNAL <sup>2</sup>.

IL SERA CHARGÉ SPÉCIALEMENT <sup>3</sup> d'accélérer la confection du bilan, la convocation des créanciers, et de surveiller la gestion de la Faillite, soit pendant la durée de la gestion provisoire des agens, soit pendant celle de l'administration des syndics provisoires ou définitifs.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 9 avril 1807 (Voyez Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.º IV, art. 18.);*

*Adopté le même jour (n.º XVI.);*

*Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44.<sup>e</sup> séance, n.ºs I et X, art. 18.);*

*Communiqué au Tribunat, le 26 mai (Voyez Procès-verbal, 45.<sup>e</sup> séance, n.º XIII.);*

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.ºs LV et LVI, art. 22.);*

*Présenté et arrêté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58.<sup>e</sup> séance, n.ºs XVII et XVIII, art. 458.)*

I. LE JUGE-COMMISSAIRE FERA AU TRIBUNAL DE COMMERCE, LE RAPPORT DE TOUTES LES CONTESTA-

TIONS QUE LA FAILLITE POURRA FAIRE NAITRE. On a vu dans la discussion générale du système pour quelles raisons le Conseil a entendu faire du juge-commissaire un rapporteur et un surveillant, et non un administrateur de la faillite \*.

2. ET QUI SERONT DE LA COMPÉTENCE DE CE TRIBUNAL. Ces mots ne se trouvoient point dans le projet présenté par la section (1).

Au Conseil, « on observa, sur cette disposition, que les contestations que la faillite peut faire naître ne doivent être portées au tribunal de commerce qu'autant qu'elles ont pour objet des affaires commerciales » (2); en conséquence, ¶ on proposa d'ajouter: *et qui seront de la compétence de ce tribunal* ¶ (3).

La section répondit « que l'article ne dispose évidemment que dans l'étendue de la compétence attribuée aux tribunaux de commerce » (4), « qu'on ne pouvoit s'y méprendre, puisqu'un titre entier est consacré à déterminer cette compétence » (5).

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> IV, art. 18. — (2) M. Treilhard, *ibidem*, n.<sup>o</sup> VIII. — (3) M. Treilhard, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XII. — (4) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), *ibid.*, n.<sup>o</sup> IX. — (5) M. De Ségur, *ibid.*, n.<sup>o</sup> X.

\* Voyez la discussion générale.

» Le Conseil adopta, néanmoins, l'amendement » (1).

On dit aussi « qu'il falloit avoir soin de rendre la rédaction assez générale pour qu'elle embrassât les tribunaux civils lorsqu'ils jugent comme tribunaux de commerce » (2).

On ajouta « que l'expression générique *tribunal* conviendrait peut-être mieux que l'expression spéciale *tribunal de commerce*; car il ne faut pas perdre de vue que l'attribution appartient au tribunal civil ordinaire, là où il n'y a pas un tribunal de commerce: le premier en est investi par le droit commun; le second ne l'est que par un établissement spécial et exceptionnel qui n'a pas lieu par-tout » (3).

Il fut observé que toutes les fois que le tribunal civil est appelé à prononcer sur des affaires commerciales, « il y a assimilation parfaite entre les deux sortes de tribunaux » (4).

Mais pour ne laisser aucun doute, le Conseil décida que l'expression *tribunal de commerce*

(1) M. De Ségur, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XVI. — (2) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), *ibidem*, n.<sup>o</sup> XIII. — (3) M. Berlier, *ibid.*, n.<sup>o</sup> XV. — (4) Le Prince Archi-Chancelier, *ibid.*, n. XIV.

*s'applique dans tous les articles du Code de Commerce, où elle se trouve employée, aux tribunaux civils lorsqu'ils jugent comme tribunaux de commerce » (1).*

3. IL SERA CHARGÉ SPÉCIALEMENT...., etc. Voyez ci-dessus la discussion générale du système, vingt-troisième séance, pag. 309 et suivantes.

---

## ARTICLE 459.

LES agens nommés par le tribunal de commerce géreront la Faillite, sous la surveillance du commissaire, jusqu'à la nomination des syndics : leur gestion provisoire ne pourra durer que quinze jours au plus, à moins que le tribunal ne trouve nécessaire de prolonger cette agence de quinze autres jours pour tout délai.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 26 février 1807, n.º LXXVI (Voyez la note en tête du chapitre.);*

*Présenté de nouveau le 14 mars (Voyez la note en tête du chapitre.);*

*Présenté de nouveau le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30.<sup>e</sup> séance, n.º IV, art. 19.);*

---

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 30.<sup>e</sup> séance, n.º XVII.

*Adopté le même jour (n.º XVIII);*

*Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voy. Procès-verbal, 44.º séance, n.ºs I et X, art. 19.);*

*Communiqué au Tribunal, le 26 (Voyez Procès-verbal, 45.º séance, n.º XIII.);*

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.º séance, n.ºs LV et LVI, art. 23.);*

*Présenté et arrêté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58.º séance, n.ºs XVII et XVIII, art. 459.)*

VOYEZ ci-dessus la discussion du système général, pag. 309 et suivantes.

---

## ARTICLE 460.

LES agens seront révocables par le tribunal qui les aura nommés.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 26 février 1807, n.º LXXVI (Voyez la note en tête du chapitre.);*

*Présenté de nouveau le 14 mars (Voyez la note en tête du chapitre.);*

*Présenté de nouveau le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30.º séance, n.º IV, art. 20.);*

*Adopté le même jour (n.º XVIII.);*

Présenté de nouveau le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> I, art. 20.) ;

Adopté le même jour (n.<sup>o</sup> X.) ;

Communiqué au Tribunat, le 26 (Voyez Procès-verbal, 45.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> XIII.) ;

Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> LV et LVI, art. 24.) ;

Présenté et arrêté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58.<sup>e</sup> séance, n.<sup>os</sup> XVII et XVIII, art. 460.)

L'ARTICLE décide que les agens ne peuvent être révoqués que par le tribunal qui les a nommés, et par conséquent il refuse le pouvoir de révocation au juge-commissaire.

Mais le texte ne détermine pas la forme dans laquelle la révocation sera provoquée.

Je pense que le droit de la demander appartient à tout créancier, parce qu'il n'y a pas encore union ; que la demande doit être présentée au juge-commissaire, parce qu'il a la surveillance des agens\*, et parce que, d'ailleurs, c'est par lui que tout arrive au tribunal\*\* ; mais que s'il négligeoit de faire son rapport, il seroit permis aux créanciers de s'adresser au tribunal directement :

---

\* Voyez les articles 454 et 459. — \*\* Voyez l'art. 458.

car, enfin, il faut bien qu'ils obtiennent justice, et que le juge-commissaire ne puisse pas tourner contre eux une autorité qui ne lui est confiée que pour leur intérêt.

Au reste, le tribunal pesera dans sa sagesse le mérite de la réclamation. Elle peut être fondée; mais comme elle ne procède que d'un seul, ou d'un petit nombre de créanciers, qui même ne sont encore que créanciers présumés, elle peut aussi avoir été dictée par des vues très-opposées à l'intérêt de la masse. En général, s'il faut se défier du failli, il n'est pas moins important de se défier de ceux qui se prétendent ses créanciers : quelquefois ce sont ses complices; quelquefois les auteurs de son désastre, et de la ruine des créanciers légitimes. Et cette défiance est tellement dans l'esprit du Code, que c'est précisément elle qui a conduit le législateur à établir des agens pour défendre le gage commun contre les entreprises ou des faux créanciers, ou des créanciers mal intentionnés, jusqu'à ce que, tous vérifiés, tous assemblés, ils soient en état de gérer eux-mêmes leurs affaires.

## ARTICLE 461.

LES agens ne pourront faire aucune fonction, avant d'avoir prêté serment, devant le commissaire, de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions qui leur seront attribuées.

*Cet article a été présenté au Conseil d'Etat, le 26 février 1807, n.º LXXVI (Voyez la note en tête du chapitre.);*

*Présenté de nouveau le 14 mars (Voyez la note en tête du chapitre) :*

*Présenté de nouveau le 9 avril (Voyez Procès-verbal, 30.º séance, n.º IV, art. 21.);*

*Discuté, amendé et adopté le même jour (n.ºs XIX à XXIII.);*

*Présenté de nouveau et adopté le 23 mai (Voyez Procès-verbal, 44.º Séance, n.ºs I et X, art. 21.);*

*Communiqué au Tribunat, le 26 (Voyez Procès-verbal, 45.º séance, n.º XIII.);*

*Présenté après la communication, et adopté le 9 juillet (Voyez Procès-verbal, 47.º séance, n.ºs LV et LVI, art. 25.);*

*Présenté et arrêté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58.º séance, n.ºs XVII et XVIII, art. 461.)*

LA section avoit proposé de statuer que les

agens seroient avertis de leur nomination par le greffier (1).

Au Conseil, on demanda « que l'avertissement fût donné par le président du tribunal. Si l'on chargeoit de ce soin le greffier, il pourroit en résulter des procès-verbaux dont on peut éviter les frais » (2).

On ajouta « que peut-être même il conviendrait d'exprimer que l'avertissement sera donné par un acte non judiciaire » (3).

Le Conseil pensa « qu'il suffisoit de mettre que les agens n'entreront en fonctions qu'après avoir prêté serment » (4).

Ainsi, le tribunal demeure le maître du mode d'avertir les agens, pourvu que celui qu'il adoptera n'entraîne pas de frais.

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> iv, art. 21.

— (2) M. Treillard, *ibid.*, 30.<sup>e</sup> séance, n.<sup>o</sup> xx. (3) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), *ibid.*, n.<sup>o</sup> xxi. (4) Le Prince Archi-Chancelier, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xxii. — Décision, *ibid.*, n.<sup>o</sup> xliii.

---



---

# TABLE

DES TITRES CONTENUS DANS CE VOLUME.

---

## LIVRE III.

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

---

	pag.
DISPOSITIONS GÉNÉRALES.	18
TIT. I. <sup>er</sup> DE LA FAILLITE.	67
CHAP. I. <sup>er</sup> <i>De l'ouverture de la Faillite.</i>	68
CHAP. II. <i>De l'apposition des scellés.</i>	281
CHAP. III. <i>De la nomination du juge-commissaire et des agens de la Faillite.</i>	308

FIN DE LA TABLE DES TITRES.