



10

ANALYSE RAISONNÉE

DU

CODE DE COMMERCE.

ANALYSE RÉVISÉE

IMPRIMERIE DE J. TASTU, RUE DE VAUGIRARD, N° 36.

CODE DE COMMERCE

ANALYSE RAISONNÉE
DU
CODE DE COMMERCE.

Cet Ouvrage contient : 1° l'explication de la Loi par ses motifs; 2° sa mise en action par la Jurisprudence et le rapprochement de toutes les Lois et Ordonnances; 3° l'examen de questions neuves et importantes; 4° la discussion de principes du domaine de l'économie politique, etc., etc., etc.

PAR M. MONGALVY,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION;

ET M. GERMAIN,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

TOME SECOND.

A PARIS,

A LA LIBRAIRIE DU COMMERCE,
RENARD, LIBRAIRE, RUE SAINTE-ANNE, N° 71;
CHEZ { LHEUREUX, LIBRAIRE, QUAI DES AUGUSTINS, N° 37.

1824.

INTRODUCTION

AU

DROIT MARITIME.

LA première fois qu'on voit la mer, on est saisi d'admiration et d'effroi. Le spectacle de l'Océan fait toujours une impression beaucoup plus forte encore que l'image qu'on s'en était figurée ; mais si l'homme civilisé, instruit, et déjà prévenu de ce qu'il doit éprouver, ne peut se défendre d'horreur et d'étonnement, de quels sentimens divers a dû être agitée l'ame neuve de l'homme de la nature, du sauvage ignorant qui, tout-à-coup, a vu borner sa course par l'immensité d'une plaine liquide ? avec quelle méfiance, quelle crainte même ne s'est-il pas approché du terrible élément ! Cependant les hommes se sont accoutumés à regarder les ondes. Les flots en courroux ne les ont point arrêtés sur le rivage. D'abord la curiosité, et bientôt après, mère des plus grandes entreprises, la cupidité leur a fait affronter toutes sortes de dangers : ils se sont joués de l'inconstance des vents ; ils ont bravé l'impétuosité des orages ; ils ont méprisé les distances ; et d'un pôle à l'autre, ils se sont, pour ainsi dire, donné la main.

Mais quel est l'audacieux dont le favori de Mécène et des Muses a dit : *Illi robur et æs triplex circum pectus erat ?* Quel est le téméraire qui, sur un frêle esquif, osa le premier se confier à la mer ? Sanchoniaton nomme Ousoüs : il explique comment ce héros phénicien, s'étant emparé d'un arbre à demi brûlé, en

coupa les branches, et eut la hardiesse de s'exposer sur les eaux. Vitruve attribue l'origine de la navigation au procédé décrit par l'historien de Béryte.

Des canots, composés de troncs d'arbres, peut-être même de leur seule écorce, ont probablement été les premiers moyens dont on s'est servi pour traverser les rivières et passer d'une île à l'autre. Ces essais ont dû facilement conduire à l'imitation de ces sortes de bateaux naturels, en rassemblant et fixant avec des liens et des chevilles, différentes pièces de bois : c'est ce qu'on nomme encore aujourd'hui des *radeaux*. Plus tard, ces radeaux se sont convertis en *galères*, sur lesquelles le hardi nautonnier s'est lancé en pleine mer. Ces galères, successivement accrues de plusieurs rangs de rames, sont devenues des vaisseaux de haut bord. Maintenant, d'immenses bâtimens armés de plus de cent tonnerres de bronze, chargés de plus de mille soldats, montés par une multitude de matelots, sont plus aisés à manœuvrer que la nef légère du premier navigateur; redoutant peu les coups partis des forteresses construites pour protéger les rivages, ces citadelles flottantes ébranlent des remparts, dont les fondemens semblent aussi solides que la terre qui leur sert de base. Enfin, l'art de naviguer, qui ne devait qu'être utile aux hommes, leur présente aussi de formidables instrumens de destruction.

Cependant les progrès de la navigation n'ont point été rapides. Il a fallu bien du temps pour façonner et perfectionner les machines, bien du travail pour former des gens capables de les faire mouvoir et de les diriger. Avant que d'atteindre le but où l'on touche aujourd'hui, que de siècles ont été consommés, combien de talens ont été employés, combien de dépenses ont été nécessaires. Sans l'intérêt des nations, le génie seul de l'homme n'au-

rait ajouté que peu de choses aux premières découvertes ; mais à différentes époques , des peuples divers ont redoublé leurs efforts, ont fait les plus grands sacrifices pour se créer des flottes et pour enrichir l'art dangereux et difficile de sillonner les mers.

Les Phéniciens ont excellé dans la science de la navigation. Tyr , leur ville principale , a , par sa marine , acquis autant de richesses que de splendeur. Détruite par Nabuchodonosor , elle se rétablit sous Cyrus , pour être encore ruinée par Alexandre-le-Grand. Elle se relève sous les Romains : mais après avoir éprouvé de la part des Sarrasins et des Chrétiens plusieurs alternatives de fortune et de revers , elle est enfin saccagée par les Turcs ; aujourd'hui ce n'est plus qu'un amas de ruines et de cabanes de pêcheurs.

Égine joue dans l'histoire des mers un rôle aussi court que brillant. Sa puissance navale fut entièrement renversée et son commerce anéanti par Périclès. La Crète eut de la supériorité sur les îles adjacentes ; mais ces insulaires préférant la guerre de pirates à toute autre , furent châtiés par les Romains qui les soumettre à leur domination : dans la suite ils obéirent aux Ottomans. Heureusement située , Rhodes vit ses habitans prendre le goût du commerce et cultiver la marine avec le plus grand succès : ils défendirent la Méditerranée et se firent les protecteurs des nations : ils méritèrent le nom de *peuple nautique* et de *maîtres de la mer*. Rhodes fut victime de n'avoir pu garder la neutralité entre César et Pompée. Cassius la dépouilla de ses somptueux ornemens , et leva de fortes contributions. A plusieurs reprises , les Rhodiens perdirent et recouvrèrent leur indépendance : les Turcs sont leurs derniers oppresseurs. Chassés de Rhodes par Soliman , à la tête de trois cent mille hommes , les chevaliers de

Saint-Jean-de-Jérusalem s'établirent à Malthe, d'où pendant près de quatre siècles ils se rendirent redoutables aux corsaires de Tunis et d'Alger

Tant de milliers de vaisseaux entassés par la Perse, n'ont pu donner au Grand Roi qu'une puissance maritime éphémère. Salamine vit s'abîmer la flotte prodigieuse de Xerxès ; et ce prince, assez insensé pour faire fouetter la mer, fut trop heureux de rencontrer une barque de pêcheurs pour gagner le rivage. Cette victoire décida de la supériorité des Grecs dans la navigation. Mais chacune de leurs républiques ne tarda pas à se la disputer. Elle passa d'Athènes à Sparte, de Sparte à Thèbes, qui la céda bientôt aux Macédoniens. Ces derniers recueillirent le fruit du talent et du courage des Grecs. Sous le prétexte de purger de pirates les mers Égée et Ionienne, Philippe arma des navires, et devint lui-même un pirate. Plus ambitieux que son père, Alexandre détruisit Tyr, fit trembler Carthage et bâtit Alexandrie, pour être le siège de la monarchie universelle qu'il méditait, et pour servir d'entrepôt général au commerce des différentes parties de la terre. Avec le conquérant, moururent tous ces projets et expira la gloire navale de la Macédoine.

Circonscrite par des rochers prodigieux, ne produisant qu'un petit nombre d'arbres faibles, et de plus esclave de ses préjugés religieux, l'Égypte ne s'adonna que très-tard à la navigation. Le premier des Ptolomées ne put exécuter les desseins de son maître : cet honneur devait immortaliser son fils. Ce prince entretenant des flottes dans la mer Rouge et la Méditerranée, agrandit considérablement son empire. Ses successeurs augmentèrent encore cette puissance maritime ; mais après la bataille d'Actium et la mort de Cléopâtre, l'Égypte fut réduite en province romaine.

Cependant elle continua de perfectionner son industrie, ses manufactures et son commerce. Les invasions des Persans, les croisades et tant d'autres événemens, n'ont pas absolument éteint son ancienne magnificence : les sciences, les arts et le commerce peuvent y refleurir un jour.

Tyr avait disparu, et sur ses ruines s'éleva Carthage. Cette fière république, plus avide de richesses que jalouse de gloire, était maîtresse de toutes les côtes d'Afrique, de Sicile et de Sardaigne; elle régnait tyranniquement sur la Méditerranée, jusqu'aux colonnes d'Hercule; on ne pouvait approcher des rivages qu'elle dominait. Cependant les Romains anéantirent cette puissance colossale, et trois guerres des plus sanglantes achevèrent sa destruction. Cette superbe ville se releva plusieurs fois et fut détruite à diverses reprises : les Sarrasins finirent par n'en pas laisser la moindre trace. Après la ruine de Carthage, Rome eut la souveraineté des mers, sans toutefois ajouter à l'art de la navigation : cette supériorité lui fut ravie par les Ottomans.

Tandis que l'empire romain, mis en lambeaux, était la proie des Barbares, un golfe contemplait Venise s'élevant au milieu des ondes. Cette ville dut son éclat aux victoires maritimes qu'elle remporta sur les Normands, les Sarrasins, les Hongrois et les Naventins : les croisades augmentèrent sa gloire et ses richesses; mais tant de fortune donna de l'ombrage aux princes de l'Europe. Un pape avait célébré les noces du doge, un autre pape enleva plusieurs villes à la république; enfin, la France faisant passer sous la domination de l'Autriche, Venise, son peuple, son sénat et son doge, fit convoler la mer Adriatique. Gênes et Pise ont pendant long-temps joui d'une grande puissance navale, et cette prépondérance n'a fini que lorsque la découverte de l'A-

mérique eut tout-à-fait détourné les relations commerciales.

La propriété qu'a l'aimant de se diriger vers les pôles, d'abord connue des Français, reçut des Pisans son admirable application. L'invention de la boussole aggrandit étonnamment le système de la navigation. Cet instrument enfante bientôt des prodiges : Vasco de Gama parcourt la côte orientale de l'Afrique et double le cap de Bonne-Espérance ; il arrive dans l'Indostan, presque en même temps que Christophe Colomb revient de la quatrième partie du monde. Plusieurs navigateurs suivent ces nobles modèles : chacune de leurs tentatives est un succès, chaque succès est un triomphe. Le Portugal, l'Espagne, la Hollande, l'Angleterre et la France font tour à tour des découvertes, ou plutôt des conquêtes dans l'un et l'autre hémisphère. Ce n'est que plus tard que la Suède, le Danemarck et la Russie ont été comptés parmi les puissances maritimes.

A l'époque où l'art de la navigation est arrivé au plus haut point de perfection, les rois et les peuples ne se disputent plus la prééminence du génie et les palmes du courage ; mais ils rivalisent d'ambition, disons mieux, de cupidité. C'est à qui le premier abordera sur une plage étrangère ; à qui possèdera le plus de terrain, à qui détruira le plus d'innocens habitans. Ce n'est pas tout encore : non contents de s'approprier ce qu'il est possible de défendre et de conserver, ils ont encore prétendu s'arroger L'EMPIRE DES MERS, empire qu'aucune puissance humaine n'a pu garder et ne gardera jamais.

Mais, depuis l'origine de la marine, de quel droit quelques nations ont-elles exclusivement usurpé la domination de la mer et de ses rivages ? Par le nombre des voiles, la grosseur des navires, l'adresse à les manœuvrer, l'audace à les défendre : mais ce n'est

ni l'équité, ni la raison qui donnent ce droit, la force seule le saisit, pour bientôt l'abandonner; la force seule en dispose, pour ne pas tarder à n'en pouvoir faire usage.

Toutes les puissances maritimes qui, par des entreprises hardies et des succès brillans, ont acquis beaucoup de richesses et de gloire, ont appelé sur elles la jalousie et la haine de leurs voisins ou plutôt de leurs rivaux. La fortune de ces nations ne semble s'être considérablement accrue que pour être engloutie dans le précipice inévitable à tant de grandeur. Depuis Tyr jusqu'à Rhodes, depuis le Portugal jusqu'à la Hollande, la suprématie des mers a porté malheur aux gouvernemens qui s'en sont prévalus. N'en doutons pas, les successeurs de ces tyrans maritimes dont on ne peut que maudire l'insolence oppressive, éprouveront le même sort, et la liberté des mers sortira de l'impossibilité même de les assujettir.

Quoi qu'en ait dit Montesquieu, un peuple ne peut *céder la mer à un autre comme il a cédé la terre*, parce que la mer ne peut être la propriété d'un peuple en particulier. Elle n'appartient à personne; elle est à tous. Tous y ont un droit comme à l'air qu'ils respirent, comme au soleil qui les réchauffe. Les mers sont les grandes routes que la nature a tracées entre toutes les parties du globe, pour la facile et rapide communication des différens peuples qui l'habitent. Si une nation s'empare de ces routes, si elle s'arroge le privilège exclusif de les traverser sans obstacles, et repousse par la crainte du pillage tous ceux qui veulent en user comme elle, ce n'est qu'une nation de brigands. Si un peuple usurpe le commerce en général, il détruit toute concurrence, il fixe à volonté le prix de toutes choses; et, par ses taxations arbitraires, il pompe les richesses de tous les États, et n'élève le colosse de

son opulence que sur la détresse et la ruine commune : ce peuple se constitue ainsi le spoliateur, l'ennemi du genre humain (1).

La Grande-Bretagne n'avait point la prépondérance maritime, lorsque la reine Élisabeth répondait à l'envoyé du roi d'Espagne, D. Mendoza, qui se plaignait de ce que les Anglais se permettaient de naviguer dans les mers des Indes, qu'elle ne voyait point de raison d'interdire ni aux Anglais, ni aux autres nations, la navigation de cette mer ; qu'elle ne connaissait à cet égard aucune prérogative en faveur des Espagnols, et encore moins celle de prescrire des lois à ceux qui n'étaient point tenus de leur obéir ; que l'usage de l'Océan, sur lequel naviguaient les Anglais, leur était commun comme l'air, avec tous les hommes, et que, par leur nature, ces élémens ne pouvaient tomber en la puissance, ni devenir la propriété de personne (2).

Le successeur d'Élisabeth, Jacques I^{er}, professa des doctrines bien différentes. Le 1^{er} janvier 1618 ce prince fit écrire aux Hollandais : « Sa Majesté Britannique veut bien faire savoir aux États-Généraux que le roi d'Espagne lui a demandé la permission de laisser pêcher dans les mers britanniques, et que le roi de France désire qu'on accorde la même chose pour l'entretien de sa propre maison. S. M. leur déclare encore qu'il connaît les lois et les droits de son royaume, et que ce n'est ni d'eux, ni de leur Grotius qu'il apprendra les maximes du droit des gens : enfin il les menace, s'ils ne reconnaissent pas la légitimité de ses prétentions, comme font tous les princes de la chrétienté, qu'il pourrait bien leur arriver, qu'avec leur inflexibilité et leur *mare liberum*, ils fussent bientôt réduits à n'avoir ni terres, ni république. »

(1) Azuni. — Droit maritime de l'Europe.

(2) Cambden.

Toutefois ce royal courroux ne détruisant pas de fond en comble les argumens du philosophe batave, le jurisconsulte Selden fut chargé de répondre au traité de Grotius, tâche dont il s'acquitta en composant le *mare clausum* : ouvrage où brille plus d'esprit que de raison, où l'on remarque plus de talent que de vérité. Plusieurs écrivains de diverses nations, d'opinions différentes, s'élançèrent ensuite dans la carrière que ces vigoureux athlètes venaient d'ouvrir, et non pas sans y cueillir des palmes justement méritées.

Puisque dès le principe on s'est disputé non-seulement la possession exclusive de la mer, mais encore jusqu'au droit de la parcourir, nécessairement des transactions ont dû avoir lieu entre les peuples jaloux de naviguer. D'abord simples et informes, ces conventions sont devenues plus compliquées et plus régulières. Enfin, un système de législation a dû s'établir par le consentement unanime des nations intéressées à l'exécuter. Cependant, Rhodes a l'honneur d'avoir été la première législatrice de l'Océan : ses lois ont été long-temps les seules reconnues par les navigateurs. Les Césars les ont adoptées et rendues obligatoires dans tout l'empire romain.

Les conquérans de l'univers se sont montrés dignes de régner sur une île célèbre par son industrie et sa législation. Tout en perdant son indépendance, Rhodes soumit ses fiers vainqueurs à l'équité de ses lois, les força d'en admirer la sagesse en leur en prouvant la nécessité. « Je suis maître du monde, dit l'empereur Antonin; mais la loi rhodienne, qui tient lieu de droit des gens est maîtresse de la mer. On se conformera donc aux dispositions de cette loi pour tous les points auxquels les lois romaines n'ont

pas dérogé. C'est ainsi qu'avant nous Auguste l'avait ordonné (1). » Si la loi *de Jactu* porte dans le digeste la qualification de *Rhodia*, c'est apparemment parce que les Rhodiens sont les premiers qui aient fait une loi positive du principe de la contribution en cas de jet, principe qui régit aujourd'hui tout l'univers commerçant (1).

On doit compter au rang des anciennes lois nautiques cette précieuse collection d'usages et de coutumes connue sous le nom de *consulat de la mer*. Les Pisans, les Génois, les Catalans, les Barcelonais, se sont tour à tour disputé l'honneur d'avoir créé ces monumens antiques et respectables. Quels qu'en soient les auteurs, il est certain que les principes contenus dans ce recueil ont été universellement adoptés, et qu'ils ont fourni aux rédacteurs de notre belle ordonnance de la marine d'excellens matériaux. Les républiques d'Amalphy, Wisby, la Hanse Teutonique, ont successivement publié des réglemens sur la navigation.

Les puissances modernes semblent être déçues de la célébrité que les anciennes nations avaient obtenue dans l'administration de la justice navale. La Hollande, l'Espagne, le Portugal, la Suède, le Danemarck, la Russie, la Toscane, Naples, n'ont point accompli l'œuvre difficile d'un code maritime : l'Angleterre n'a d'autres statuts que sa grande charte marchande, et cette charte elle-même est loin de présenter un système complet de législation.

Dans les capitulaires de Charlemagne, de Louis-le-Débonnaire, de Charles-le-Chauve, tout ce qui concerne le droit maritime se réduit au titre de *littorum custodiâ* : dans les ordonnances postérieures on s'est spécialement occupé de régler la

(1) L. 9, ff. Lib. XIV, tit. 2. de lege Rhodiâ de Jactu.

(2) M. Isambert. — Dissertation sur les lois Rhodiennes.

juridiction et les prérogatives de l'amirauté. Cependant, la France peut hautement revendiquer *le Jugement* ou *Rôle d'Oleron*, attribué à la reine Eléonore duchesse de Guienne : elle peut aussi réclamer *le Guidon de la Mer*, recueil dressé en faveur des négocians de Rouen. L'auteur du *Guidon* n'y a rien omis, dit Cleirac, si ce n'est d'y mettre son nom, pour en conserver la mémoire et l'honneur qu'il mérite d'avoir tant obligé sa patrie et toutes les autres nations de l'Europe (1).

Née d'une colonie grecque, Marseille s'élève avec cette majesté qui tient du prodige : elle annonce à son berceau ce qu'elle doit être un jour. Sa proximité de la Méditerranée inspire à ses habitans le goût du commerce de mer : ils composent des lois nautiques qui, suivant Mornac et Giballinus, quoique autrefois gravées sur la pierre, sont entièrement perdues aujourd'hui. On est fondé à penser que les statuts municipaux que cette république publia au treizième siècle, ne sont en grande partie qu'une tradition plus ou moins exacte de ces anciennes lois que le temps a fait disparaître.

Déjà par de sages ordonnances, Louis XIV avait mérité le titre glorieux de législateur. Il avait réformé l'administration de la justice tant civile que criminelle, fixé la jurisprudence sur les eaux et forêts, assujéti le commerce de terre à des principes certains, lorsqu'enfin, pacificateur de l'Europe, ce monarque donnant à la marine française une splendeur proportionnée à l'étendue de sa puissance, créa une foule d'établissemens, dans la vue de favoriser la prospérité du commerce maritime, et dans le dessein d'encourager l'art de la navigation ; mais ce prince qui ne mé-

(1) Cleirac. — Us et Coutumes de la mer.

connaît pas les difficultés de l'entreprise, sent le besoin d'affermir, par de bonnes lois, ce que venait de produire la force imposante de ses armes triomphantes. Il jette les bases d'une ordonnance encore de nos jours regardée comme un chef-d'œuvre de législation. Elle est telle, dit son savant commentateur, que les nations les plus jalouses de notre gloire, déposant leurs préjugés, leur haine même, l'ont adoptée à l'envi comme un monument éternel de sagesse et d'intelligence.

Par une fatalité malheureusement trop ordinaire aux grandes choses, constamment attachée aux véritables bienfaiteurs des peuples, les noms des auteurs de l'ordonnance de la marine ne sont pas parvenus jusqu'à nous. Toutefois quoique ignorés, ces grands hommes n'attendent pas moins toute notre admiration, toute notre reconnaissance. En effet, que d'intérêts n'ont-ils pas eu à repousser, que de passions à vaincre, que d'obstacles à surmonter ! Mais le génie de Colbert qui présidait à la confection de cette immortelle ordonnance, ne se laissa point gêner par d'indignes entraves. Cet acte d'un gouvernement victorieux, puissant, sage et juste, fut promulgué au mois d'août 1681.

Pour qu'une loi soit absolument bonne, ce n'est point assez qu'elle soit fondée sur l'équité, il faut encore que la rédaction en soit simple et lucide, de sorte que le moins instruit puisse facilement y apprendre et ses droits et ses devoirs : l'Ordonnance maritime offre toutes ces qualités nécessaires. « On y trouve un corps de doctrine admirable, dit le jurisconsulte de la Rochelle ; une collection précieuse de décisions claires et profondes en même temps sur une infinité de points cardinaux, jusques-là ignorés ou mal développés. Ce sont autant de principes féconds dont un esprit attentif et accoutumé à la précision est en état de tirer des

conséquences sûres , propres à résoudre tous les cas qui peuvent se présenter. »

Mais depuis la publication de l'ordonnance de 1681 , d'une part les mœurs de la nation , de l'autre les idées commerciales en particulier , avaient subi de notables changemens. Résultat heureux des jurisconsultes les plus célèbres et de l'expérience des négocians les plus fameux , cette loi déjà presque vieillie , ne convenait-elle plus à l'immense navigation des grands ports , ne pouvait-elle plus suffire au cabotage actif des plus petites rades.....? Quoi qu'il en soit , une commission de législation est convoquée , elle s'assemble et prépare un Code de commerce. Bientôt ce travail est achevé et le nouveau projet est soumis à l'examen des Cours de justice , des conseils et des tribunaux de commerce.

Cependant , tout en s'emparant de l'ordonnance de Louis XIV , de ce vaste dépôt de connaissances , de cet immense foyer de lumières , nos tout modernes législateurs ont prouvé leur respect pour la sagesse de leurs devanciers. La circonspection qu'ils ont montrée est à la fois honorable pour eux et pour leurs prédécesseurs. « Nous avons détaché de cette belle ordonnance , dit l'orateur du gouvernement , tout ce qui tient à l'administration , à la police , au droit public et qui n'a pas été jugé devoir faire partie du Code de commerce maritime ; nous avons du reste conservé tous les principes qu'elle a consacrés en quelque sorte , en ce qui touche les contrats maritimes ; nous ne nous sommes permis qu'un petit nombre de changemens qui nous paraissent justifiés par ceux mêmes qu'ont éprouvés le commerce et la navigation dans le laps d'un siècle. »

Dans le droit nautique français , tel qu'il existe aujourd'hui , on reconnaît à chaque pas l'esprit , et le plus souvent à chaque

page les termes mêmes de l'Ordonnance de 1681. Dès long-temps, base fondamentale de la législation maritime de l'Europe, cette Ordonnance a dû nécessairement conserver sur nous son action imposante : à quelques modifications près elle nous est restée : c'est elle qui nous a solennellement régis et qui nous régit véritablement encore aujourd'hui : en un mot, en ce qui concerne les lois maritimes, on nous a plutôt donné une nouvelle rédaction qu'une loi nouvelle.

Dans cette partie de nos statuts commerciaux, sans contredit la plus belle du nouveau Code, si nous trouvons des principes de la plus grande équité, si nous en admirons l'étonnante sagesse, nous pouvons dire qu'ils ont été puisés aux sources riches et fécondes de ces anciens monumens que nous avons cru devoir rappeler succinctement, afin d'offrir une juste idée de la marche progressive de la législation maritime.

ARTICLE 313.

Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement, s'il est à ordre.

En ce cas, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celles des autres effets de commerce.

Observations.

L'usage avait introduit la négociabilité des contrats à la grosse, et nos législateurs en ayant senti la nécessité, ont mis aujourd'hui ces contrats au nombre des papiers payables à l'ordre du donneur.

Néanmoins, ils ne sont pas négociables de plein droit, il faut qu'ils soient à ordre. Ainsi lorsqu'un contrat à la grosse est à ordre, il se trouve régi par tous les principes des effets de commerce et soumis à toutes les dispositions qui concernent les lettres de change et billets à ordre.

Faut-il que dans l'acte de grosse, il y ait expressément qu'il est à ordre, ou bien cette clause peut-elle résulter d'expressions équivalentes ? Il paraît constant que l'expression à ordre n'est point tellement sacramentelle qu'elle ne puisse être suppléée par l'intention des parties contractantes résultant du contexte du contrat.

Si le contrat n'est point à ordre, c'est une créance ordinaire qui ne peut être cédée valablement que par le moyen d'un transport, et dès lors les dispositions du Code civil relatives au transport des créances devront recevoir leur application (1).

(1) Cod. civ., art. 1690. « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

» Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

Idem, art. 1693. « Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit sans garantie. »

Idem, art. 1694. « Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance. »

Jurisprudence.

Le porteur d'un contrat à la grosse est non recevable dans son recours contre les endosseurs, faute par lui d'avoir fait précéder sa demande d'un protêt à défaut de paiement sur le souscripteur et fait à l'époque où il avait connaissance du déroutement qui rendait le contrat exigible. (Code de Comm. 162, 168. *Tribunal de Commerce de Marseille*, 19 avril 1820.)

ARTICLE 314.

La garantie de paiement ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé.

Observations.

L'endosseur d'un contrat à la grosse n'est tenu, en principe général, qu'à la garantie de la solvabilité de l'emprunteur seulement, quant au capital prêté et nullement quant au profit maritime, puisqu'on ne peut être forcé de garantir ce que l'on n'a point transporté.

Toutefois les parties peuvent par une convention spéciale stipuler la garantie du profit maritime.

ARTICLE 315.

Les emprunts à la grosse peuvent être affectés,
 Sur le corps et quille du navire,
 Sur les agrès et appareils,
 Sur l'armement et les victuailles,
 Sur le chargement,
 Sur la totalité de ces objets conjointement, ou sur une partie déterminée de chacun d'eux.

Observations.

Nous voyons quelles sont les choses sur lesquelles les prêts à la grosse se font ordinairement. A l'égard de l'emprunt sur *le corps et quille du navire*, l'usage a fait admettre la présomption qu'en prêtant ainsi on est censé avoir prêté *sur les agrès, appareils, armement et victuailles*, parce que ces différens objets font en quelque sorte partie du navire

ou du moins sont ses accessoires. Cette présomption ne s'étend point au chargement, parce que c'est une chose indépendante du navire.

Ces mots *agrès et appareils* comprennent les voiles, cordages, vergues, poulies et autres ustensiles. Les expressions *armement et victuailles* comprennent les canons et autres armes, les provisions de bouche et de guerre.

Le prêt fait sur *le chargement* comprend toutes les marchandises dont est formée la cargaison du navire; cela s'appelle encore *prêt sur facultés*. L'argent donné *sur facultés* affecte non-seulement les marchandises à bord du navire lors du départ, mais encore celles qui pourraient être chargées pour le compte de l'emprunteur pendant le voyage, si le contrat contient la clause qu'il pourra faire *échelle*. Dans l'usage, un pareil prêt embrasse tout ce qui appartient au preneur, tant *la cargaison que les pacotilles*.

On peut emprunter sur tous ces objets conjointement. Alors lorsqu'on emprunte *sur le corps et quille du navire et sur le chargement* conjointement, ce prêt, dans le langage du commerce, prend le nom de prêt *sur corps et facultés*.

On ne peut se dissimuler que souvent il peut s'élever de grandes difficultés sur l'interprétation de ces contrats, difficultés au surplus qu'il est facile de prévenir par les énonciations précises de l'article 315. En tout cas, les circonstances seront toujours une puissante règle de décision pour les juges.

ARTICLE 316.

Tout emprunt à la grosse, fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté, peut être déclaré nul, à la demande du prêteur, s'il est prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur.

Observations.

En cas de fraude de l'emprunteur, et la preuve doit en être administrée par le prêteur qui peut demander la nullité du contrat à la

grosse, il s'élève la question de savoir : comment et à quelle époque la valeur des objets affectés à l'emprunt devra être déterminée pour savoir s'il y a véritablement fraude ? Il nous semble qu'il faudra recourir à une estimation de tous les objets servant de garantie, dans le cas où les livres et factures en la possession du preneur n'édifieraient point assez à ce sujet. Dans cette estimation, on devra prendre pour base la valeur des objets au moment du contrat et avoir égard à différentes circonstances, telles que celles du lieu du chargement.

De ce que la loi n'accorde cette action en nullité qu'au prêteur, il ne faudrait pas en conclure, que dans le cas où le contrat eût été fait à ordre, et comme tel susceptible d'endossement, le porteur ne puisse pas faire valoir cette exception ; comme subrogé en tous points au prêteur, il peut exercer les droits et actions qui appartiennent à ce dernier.

ARTICLE 317.

S'il n'y a fraude, le contrat est valable jusqu'à la concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue ;

Le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêt au cours de la place.

Observations.

Dans le cas où l'emprunt a eu lieu pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté, si néanmoins il y a bonne foi de la part de l'emprunteur, le contrat n'est pas nul, il a effet jusqu'à concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt.

Comme, dans ce cas, la loi exige que la somme au-delà de la valeur des effets soit remboursée avec intérêts, et comme dans le cas de fraude elle a gardé le silence sur l'intérêt de la somme à rembourser, doit-on en induire que, dans ce dernier cas, l'intérêt ne soit pas dû ?

Il nous semble que si, dans le cas de bonne foi, l'intérêt de la somme est accordé, il y a, non pas même raison, mais plus forte

raison de décider que dans le cas de fraude l'intérêt est dû, encore bien que le législateur ne l'ait pas textuellement déclaré dans l'art. 316.

ARTICLE 318.

Tous emprunts sur le fret à faire du navire et sur le profit espéré des marchandises, sont prohibés.

Le prêteur, dans ce cas, n'a droit qu'au remboursement du capital, sans aucun intérêt.

Observations.

La convention de grosse aventure dans les emprunts qui seraient faits sur le fret à faire ou sur le profit espéré des marchandises, est nulle. En conséquence, l'emprunteur est tenu de restituer la somme, qu'il y ait perte ou heureuse arrivée du vaisseau ou des marchandises; et réciproquement le prêteur ne peut exiger aucun profit maritime, car tous les deux ils savaient bien que ces objets ne pouvaient être affectés à un prêt à la grosse.

La loi, en prohibant l'emprunt sur le fret à faire, embrasse aussi bien le cas où il y a déjà affrètement, que le cas où il n'y en a pas encore. Car dans ces deux hypothèses, le prêteur serait à la discrétion de l'emprunteur qui s'embarrasserait fort peu d'un fret qui ne lui serait d'aucun profit, et c'est précisément ce que la loi a voulu éviter.

Il suit de ces mots, *fret à faire*, que l'emprunt à la grosse est valable sur un fret acquis, ce qui résulte de l'art. 320 du Cod. de comm. Servons-nous, pour faire sentir cette seule différence, de l'exemple employé par les jurisconsultes : Un navire est chargé à la Martinique de café au fret de 50 cent. la livre pour être consigné à Brest, avec la condition que le fret sera porté à 15 cent., si le navire, au lieu de rester à Brest, est conduit jusqu'à Cherbourg. Il dépend du capitaine de désarmer à Brest et d'exiger le fret de 50 cent. ; mais il préfère continuer le voyage, et se trouve obligé de faire réparer son navire, il emprunte à la grosse sur le fret acquis jusqu'à Brest. Eh bien, dans cette circonstance,

on décide que le fret étant acquis, n'étant plus à faire, ce fret pourra être affecté au prêt à la grosse, et non celui qu'il pourra acquérir de Brest à Cherbourg, car c'est un fret à faire (1).

ARTICLE 319.

Nul prêt à la grosse ne peut être fait aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages.

Observations.

Le gain du loyer des matelots les attachant tout autant à la conservation du navire que la crainte de la mort, il eût été très-dangereux de tolérer des emprunts à la grosse sur ces mêmes loyers.

Sous l'ordonnance de 1681, ces prêts étaient permis pourvu que *ce fût du consentement et en présence du maître et au-dessous de la moitié de leurs loyers*. Le législateur a généralisé la prohibition, nul prêt à la grosse ne peut être fait sur les loyers des matelots. Il est donc certain que tout contrat à la grosse fait en contravention à cet article est nul, et que le prêteur n'a pas d'action afin de paiement du loyer des matelots.

ARTICLE 320.

Le navire, les agrès et les apparaux, l'armement et les victuailles, même le fret acquis, sont affectés par privilège au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse sur le corps et quille du vaisseau.

Le chargement est également affecté au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse sur le chargement.

Si l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, le privilège n'a lieu que sur l'objet, et dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt.

Observations.

Le privilège introduit par cet article n'est point nouveau dans la

(1) MM. Pardessus et Boulay-Paty.

législation. En effet, chez les Romains celui qui prêtait son argent pour acheter, construire, réparer ou agréer un navire, avait sur le navire un privilège à raison de ce prêt (1). Ce privilège était personnel et n'avait d'effet que contre les créanciers chirographaires (2).

Celui qui fournissait de l'argent pour réparer le navire ou pour renouveler les provisions pendant le voyage, était préféré aux autres créanciers qui avaient déjà un privilège sur le navire, et cela en considération de ce qu'ils avaient conservé le gage commun (3).

Le créancier qui, déjà privilégié sur les marchandises du navire, fournissait de l'argent pour réparer les avaries ou pour en payer le nolis, était préféré aux autres créanciers privilégiés, parce qu'ici encore sans son secours le gage eût péri (4).

Les deux derniers principes des lois romaines existent dans notre droit. (Art. 191 7° du Code de comm.)

Pour connaître à quel rang arrive le privilège accordé par les contrats à la grosse, il faut se reporter à l'article 191; on y verra la nomenclature nombreuse de tous les privilèges et l'ordre dans lequel ils doivent être exercés.

Ajoutons qu'il ne faut pas perdre de vue que les *privilèges* sont de droit étroit, qu'il n'est pas permis de les étendre d'un cas à un autre, qu'ainsi il faut que le privilège soit établi par la loi pour qu'on puisse l'exercer.

(1) L. 26 et 34, ff. de reb. auth. judic.

(2) L. 9, C. qui potior in pign.

(3) L. 5 et 6, ff. qui potior in pign. habeat.

(4) L. 6, §. 1., ff. eod.

ARTICLE 321.

Un emprunt à la grosse fait par le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires du navire, sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte, ne donne action et privilège que sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret.

Observations.

En principe, le droit d'emprunter à la grosse sur une chose, ne peut appartenir qu'au propriétaire, puisque cet emprunt est une véritable aliénation. Mais, dans l'intérêt de la navigation, on a dû porter une exception en faveur du capitaine que ses fonctions mettent à même de juger de la nécessité de l'emprunt. Néanmoins, cette faculté avait besoin d'être limitée : c'est pour cela que lorsqu'il s'agit d'un prêt fait sur le lieu de la demeure des propriétaires, leur autorisation et leur intervention dans le contrat sont nécessaires, sans quoi il n'y aurait d'obligé que le capitaine, sans qu'il puisse appeler en garantie les propriétaires qu'il eût dû consulter et prévenir.

Si dans le lieu où l'emprunt a été consommé, il n'y avait aucun propriétaire, mais qu'il y eût un fondé de pouvoir de ces propriétaires, connu du capitaine, nous pensons qu'il serait obligé dans ce cas de recourir à l'autorisation et réclamer l'intervention de ce mandataire qui représente les propriétaires.

On a accordé à l'emprunteur action seulement contre le capitaine, car encore bien que l'on ne puisse pas exiger qu'il se constitue juge de la nécessité de l'emprunt, cependant il doit savoir que l'autorisation et l'intervention des propriétaires dans cette hypothèse sont indispensables; il ne peut donc se plaindre de la position dans laquelle il a bien voulu se mettre.

ARTICLE 322.

Sont affectées aux sommes empruntées, même dans le lieu de la demeure des intéressés, pour radoub et victuailles, les parts et portions des propriétaires qui n'auraient pas fourni leur contingent pour mettre le bâtiment en état, dans les vingt-quatre heures de la sommation qui leur en sera faite.

Observations.

Le commerce maritime n'exige pas moins de célérité que le commerce de terre. En conséquence, lorsque dans les vingt-quatre heures d'une sommation qui aura été faite aux co-propriétaires de fournir leur contingent pour mettre le navire en état, s'ils n'ont pas fait droit à cette injonction, leurs parts et portions seront également affectées à l'emprunt fait pour radoub et victuailles.

Il est à remarquer qu'il n'y a pas qu'ils seront tenus de fournir ce contingent *sur une simple sommation*, ce qui nous oblige à recourir à l'art. 233, lequel astreint à obtenir l'autorisation du juge vingt-quatre heures après la sommation.

ARTICLE 323.

Les emprunts faits pour le dernier voyage du navire sont remboursés par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvellement.

Les sommes empruntées pendant le voyage seront préférées à celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire; et s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé.

Observations.

La préférence accordée au prêteur pour le précédent voyage se trouve justifiée, lorsqu'on songe à la présomption existante en sa faveur, que c'est par ses deniers que le navire a été mis en état de faire le voyage.

Valin enseigne au prêteur du premier voyage, le moyen de pres-

crire la préférence introduite en faveur des prêteurs du second voyage ; il est plus simple, dit-il, de faire un nouveau contrat pour le second voyage, après avoir quittancé le premier. Je ne sais pas trop s'il y aurait beaucoup de loyauté dans une pareille conduite.

La raison de préférence du prêt fait pour le second voyage, existe à l'égard des emprunts pendant le voyage, de telle sorte que le dernier est toujours préféré.

L'art. 191 7° du Code de comm. réclamait pour son interprétation le développement de cet art. 323.

ARTICLE 324.

Le prêteur à la grosse sur marchandises chargées dans un navire désigné au contrat ne supporte pas la perte des marchandises, même par fortune de mer, si elles ont été chargées sur un autre navire, à moins qu'il ne soit légalement constaté que ce chargement a eu lieu par force majeure.

Observations.

L'ordonnance de la marine était muette sur la question résolue par cet article.

On s'est demandé si, dans le cas de changement de navire sans nécessité, le prêteur a droit aux profits ?

Pour l'affirmative, on dit que le texte se bornant à décharger le prêteur des risques, il indique la partie du contrat à laquelle il entend ôter sa force, et par cela, ajoute-t-on, il le confirme dans toutes ses autres parties (1).

On ne se dissimule pas qu'il est une objection très-puissante à cette doctrine, et il ne paraît pas qu'on l'ait repoussée victorieusement. La voici :

Le prêteur, suivant la loi, se trouve déchargé des risques ; alors il est impossible de concevoir que celui-là qui avait la certitude de ne point éprouver de pertes, pût profiter du profit maritime. En effet, 1° les risques sont entrés en considération dans le contrat à la

(1) M. Loqué.

grosse, bien plus ils sont de son essence. Or, comme les risques, dès l'instant du changement de navire, ont cessé, le contrat, à partir de ce moment, n'a plus d'effet, puisque dans le cas de perte le prêteur n'en souffre aucune; 2° il est de principe en droit que celui qui supporte les pertes doit participer aux avantages; que dans l'hypothèse posée, le prêteur, ne supportant aucune perte, ne peut avoir droit à aucun avantage. Cette décision nous semble plus conforme aux principes de justice et d'équité.

ARTICLE 325.

Si les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdus, et que la perte soit arrivée par cas fortuit, dans le temps et dans le lieu des risques, la somme prêtée ne peut être réclamée.

Observations.

La condition du contrat et de l'obligation qu'il renferme, existe lorsque, pendant le temps qu'ont duré les risques, et si le temps des risques n'a pas été convenu par les parties, on voit qu'il est fixé par l'art. 328, il n'est arrivé aucun des cas fortuits ou accidens de force majeure à la charge du prêteur, qui aient causé la perte des effets sur lesquels le prêt a été fait : au contraire, si pendant ce même temps il est survenu quelque accident ou cas fortuit qui ait causé la perte des mêmes effets, alors la condition vient à défaillir, et le prêteur n'a plus d'action à raison du prêt contre l'emprunteur qui n'est obligé de payer qu'en cas d'heureuse arrivée.

On appelle *cas fortuit* les événemens que la prudence humaine ne saurait prévoir (1).

Par force majeure on entend celle à laquelle on ne peut résister (2).

Le cas fortuit et les accidens de force majeure comprennent toutes les pertes qui arrivent par tempête, naufrage, échouement, abordage

(1) L. 2. §. 7. ff. de admin. rer. ad. civit. L. 6. C. de pignor. act.

(2) L. 15. §. 2. ff. Locati. — L. 25. §. 6. ff. eod.

fortuit, changemens forcés de route, de voyage ou de vaisseau, jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes *autres fortunes de mer*. (Code de comm. Art. 350.)

Les fortunes de mer sont, en matière de prêt à la grosse ou d'assurance, toutes les pertes et tous les dommages qui arrivent sur mer par cas fortuit; ainsi elles comprennent tout ce dont les prêteurs ou assureurs sont responsables.

Tous ces événemens prennent encore le nom de *sinistres mineurs* et *sinistres majeurs*. Ce mot, dont les Italiens ont fait un substantif, comprend toute perte et tout dommage arrivé à la chose affectée au prêt ou assurée (1).

Les avaries doivent être classées parmi les *sinistres* maritimes *mineurs*, et le mot de *sinistres majeurs* présente l'idée d'événemens qui occasionent la perte entière de la chose.

Suivant la disposition de l'art. 325, disposition écrite dans le Code de toutes les nations de l'Europe, le contrat, en cas de perte, n'est pas nul; seulement la somme prêtée ne peut être réclamée: c'est là ce qui autorise dans les prêts à la grosse une stipulation d'intérêts énormes.

La conséquence forcée de ces principes est que, si la perte n'est pas totale, le prêteur qui est tenu de supporter la perte lorsqu'elle est entière, la supportera seulement à proportion de la perte. Ainsi, si elle est de moitié, par exemple, ou du tiers, le contrat est réductible à cette moitié ou à ce tiers.

Ce qui doit s'étendre relativement et distributivement à chaque objet sur lequel le prêt est fait; de manière que la perte de l'un, en tout ou en partie, n'influe nullement sur l'autre qui se trouve sauvé.

(1) Casa regis. disc. 17. — Stracha, gl. 24. — Targa, cap. 52, not. 2.

ARTICLE 326.

Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait de l'emprunteur, ne sont point à la charge du prêteur.

Observations.

Tout ce qui provient *du vice propre de la chose*, n'est pas réputé *cas fortuit*.

Il ne faut pas s'attacher trop fortement à ces mots *vice propre de la chose*, car on serait forcé de restreindre cette disposition au cas où la chose porte en elle-même un germe de destruction.

Il faut dire avec Valin que la perte provient *du vice propre de la chose*, par exemple, si le navire a péri par caducité, et cela quoiqu'il ait essuyé des coups de vent ou de mer, capables d'endommager un meilleur navire. Le vice propre de la chose procède ou de sa mauvaise qualité ou des déchets auxquels elle est naturellement sujette, comme des soieries qui se piquent, du vin qui s'aigrit, des barriques d'eau-de-vie ou d'huile qui coulent. Tout cela se trouve en conséquence être pour le compte du propriétaire et non du prêteur à la grosse.

Quant aux *dommages causés par le fait de l'emprunteur*, ils peuvent avoir lieu soit par fraude, négligence ou contravention aux lois. Il y a fraude si, par exemple à l'époque du contrat, l'emprunteur a donné pour garantie des objets qu'il savait être viciés; il y a contravention aux lois, si le navire est trouvé chargé de marchandises prohibées; alors dans ce cas, le prêteur à la grosse n'est garant qu'autant qu'il y a certitude qu'il savait que le chargement affecté au prêt était prohibé, car alors il se rend complice de la contravention.

Enfin, il y aura négligence, lorsque l'emprunteur charge sur un navire qu'il sait ne pouvoir naviguer. Nous pourrions citer des exemples à l'infini, il suffit d'en avoir indiqué quelques-uns.

L'ordonnance de 1681 avait permis aux parties de déroger à ce

principe, en mettant les déchets, diminutions et pertes à la charge du prêteur; mais aujourd'hui que la loi se tait sur ce point, faut-il en conclure qu'on a voulu interdire toute dérogation?

Les rédacteurs du Code de commerce connaissaient parfaitement la disposition de l'ordonnance de la marine, puisque la commission avait proposé de l'ajouter. Cependant la loi se tait, et M. Locré, prétendant que l'effet du silence de la loi est de renvoyer les parties au droit commun qui permet aux parties de faire retomber les cas fortuits sur celle des deux qui ne devait pas les supporter, pourvu que la convention ne soit contraire ni à la bonne foi ni à l'essence du contrat (1), il en conclut qu'on peut déroger à l'art. 326.

ARTICLE 327.

En cas de naufrage, le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais de sauvetage.

Observations.

Ce serait une grave erreur de penser que cette disposition ne s'applique qu'au cas de naufrage. Le cas du naufrage n'est énoncé, dit Pothier, que comme un exemple : il en doit être de même dans tous les cas auxquels, par une force majeure, une partie des effets sur lesquels le prêt a été fait, a été perdue, et le surplus sauvé. L'art. 325 qui s'applique à tous les cas fortuits en général confirme cette décision.

Outre que la somme empruntée est réduite à la valeur des effets

(1) Cod. civ., art. 1772. « Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse. »

Idem, art. 1773. « Cette stipulation ne s'entend que de cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. »

» Elle ne s'entend point des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus. »

sauvés, il faut ajouter que le profit est aussi dû proportionnellement à la somme à laquelle montent les effets sauvés.

Dans le cas où une partie seulement du chargement a été affectée au prêt, y aura-t-il sur les autres effets contribution entre le prêteur et l'emprunteur? Par exemple, le chargement est de 20,000; 10,000 francs seulement sont affectés au prêt, 4,000 sont sauvés: cette somme sera-t-elle partagée par moitié entre le prêteur et l'emprunteur, ou bien celui-là la recevra-t-il en entier?

Dans ce cas, les effets du chargement qui ont échappé au naufrage ne se trouvant affectés que pour une portion du prêt, le contrat sera réduit à la valeur non du total, mais de cette portion des effets; et ces effets pour le surplus demeureront francs du prêt à l'emprunteur. Pourquoi, dit Valin, la moitié appartenant à l'emprunteur serait-elle censée avoir péri plutôt que la moitié sur laquelle le prêteur a des droits et qui seule est affectée à sa créance?

ARTICLE 328.

Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, il court, à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination.

À l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire, ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

Observations.

Ordinairement dans les contrats à la grosse, on stipule à quelle époque commenceront et finiront les risques; mais dans le cas où le contrat serait muet à cet égard, l'art. 328, à défaut de la convention des parties, détermine le commencement et la fin des risques en matière de prêt à la grosse, comme en matière d'assurances.

Dès l'instant où les risques ont cessé, les intérêts de la somme empruntée sont-ils dus de plein droit? Pothier se refuse à accorder

ces intérêts de plein droit, mais l'usage a consacré la doctrine contraire, soutenue et appuyée de l'autorité d'Émerigon.

Il est une question plus grave, c'est celle de savoir si le profit maritime produit intérêt?

Comme cette question était très-controversée sous l'ancienne jurisprudence, la Cour de Rennes proposait de proscrire l'intérêt du profit maritime. Le législateur a gardé le silence, il renvoie donc au droit commun, dit M. Locré, qui examine lui-même le droit commun et croit pouvoir décider que cet intérêt est dû.

L'opinion contraire nous semble cependant bien forte, car le profit maritime n'est évidemment autre chose que l'intérêt du prêt, et ceci posé, si l'on recourt au droit commun, on voit que, dans l'art. 1154 du Code civil, *les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.*

Tout en désirant qu'en matière de profit maritime les intérêts des intérêts puissent être exigés, néanmoins nous ne pouvons admettre dans l'état de notre législation cet anatocisme, que dans le cas de l'art. 1154 précité.

ARTICLE 329.

Celui qui emprunte à la grosse sur des marchandises n'est point libéré par la perte du navire et du chargement, s'il ne justifie qu'il y avait, pour son compte, des effets jusqu'à la concurrence de la somme empruntée.

Observations.

Cette disposition complète le système des art. 316 et 317 qui statuent pour le cas où le prêteur veut résilier le contrat, et raisonnent dans l'hypothèse où les choses sont entières, en déterminant la règle à suivre dans le cas où le fret du navire ou des marchandises ne permettrait plus une constatation certaine.

ARTICLE 330.

Les prêteurs à la grosse contribuent, à la décharge des emprunteurs, aux avaries communes.

Les avaries simples sont aussi à la charge des prêteurs, s'il n'y a convention contraire.

Observations.

Le principe posé dans cet article se trouve parfaitement d'accord avec les usages du commerce et avec les convenances de toutes les parties.

Cette contribution, dit Valin, ne s'impute pas de plein droit sur le capital à l'effet de diminuer le profit maritime, elle ne se fait que du jour où le donneur a été mis en demeure de contribuer.

ARTICLE 331.

S'il y a contrat à la grosse et assurance sur le même navire ou sur le même chargement, le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la grosse, POUR SON CAPITAL SEULEMENT, et l'assureur, pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif, sans préjudice des privilèges établis à l'art. 191.

Observations.

La doctrine de cet article est entièrement contraire à celle de l'ordonnance de la marine qui accordait le privilège au prêteur par préférence à l'assureur; ce qui sacrifiait le contrat le plus digne d'encouragement à celui qui l'était le moins.

Comme il est vrai qu'il serait impossible qu'un grand commerce subsistât sans assurances, et qu'il serait impossible aussi qu'il subsistât long-temps avec les contrats à la grosse, et qu'en outre le bénéfice des assurances passerait à d'autres nations qui accorderaient des primes plus modérées, ces considérations ont motivé le rejet du principe adopté par l'ordonnance de 1681, et ont admis le prêteur et l'assureur à partager le produit des effets sauvés.

Un exemple fera sentir l'espece de cet article: il y a un charge-

ment de 20,000 fr., sur lequel il y a contrat à la grosse de 10,000 fr., et assurance des autres 10,000 fr. Il y a donc tout à la fois prêt à la grosse et assurance sur le même chargement; alors, dans ce cas, ils partageront le produit des effets sauvés, le prêteur à la grosse pour son capital seulement, et sans avoir égard au profit maritime.

Tout cela aura lieu sans préjudice de l'exercice des privilèges suivant leur rang, d'après l'art. 191.

TITRE X.

DES ASSURANCES.

PROLÉGOMÈNES.

Les uns attribuent aux Lombards l'invention des *assurances maritimes*; d'autres aux Florentins de la faction Guelphe, lorsque chassés par les Gibelins ils se retirèrent en France et dans d'autres lieux de l'Europe; d'autres enfin, et c'est le plus grand nombre, regardent cette ingénieuse et utile invention comme le produit du génie des Juifs chassés de France (1). Quel que soit le pays qui ait été le berceau de cette production qui naquit de la nécessité, et que depuis l'industrie développa et perfectionna si heureusement, ce premier garant du commerce maritime se répandit en Italie, à Venise, chez les Espagnols, en Hollande et dans les villes Anscatiques, puis en France.

« Les dangers de la navigation entravaient le commerce maritime. Le système des assurances a paru; il a consulté les saisons; il a porté ses regards sur la mer; il a interrogé ce terrible élément; il en a jugé l'inconstance; il en a pressenti les orages; il a épié la politique; il a

(1) Jean de Villani, entre autres, cité par M. Grégoire dans son excellent ouvrage intitulé : *Essai sur la régénération physique, morale et politique des Juifs.*

reconnu les ports et les côtes des deux mondes ; il a tout soumis à des calculs savans , à des théories approximatives , et il a dit au commerçant habile , au navigateur intrépide : Certes , il y a des désastres sur lesquels l'humanité ne peut que gémir ; mais quant à votre fortune , allez , franchissez les mers , déployez votre activité et votre industrie , je me charge de vos risques : alors , s'il est permis de le dire , les quatre parties du monde se sont rapprochées (1). »

Les Romains , nos maîtres en législation , n'ont assigné aucune place distincte dans leurs lois au contrat d'assurance ; ils ont seulement les titres *de trajectitia pecuniâ* et *de nautico fenore* , qui sont à la fois applicables aux contrats à la grosse comme aux contrats d'assurance. Cette lacune , si je puis m'exprimer ainsi , n'est point extraordinaire , lorsque l'on considère que ce peuple souverainement guerrier abandonnait aux esclaves et aux affranchis le soin du commerce de terre et de mer.

On distingue chez les Italiens deux sortes d'assurances , *l'assurance proprement dite* et l'assurance par forme de gageure. Cette dernière , dit le cardinal de Luca , n'est pas une véritable assurance , elle n'en a que le nom ; elle est permise à Florence , à Livourne ; elle fut même en usage autrefois à Marseille. Sa formule est ainsi conçue : *Si mes marchandises périssent , vous me compterez mille écus*. Cette assurance n'était pas inconnue aux Romains : *Si navis ex Asiâ venerit* , si un tel navire arrive d'Asie je vous donnerai telle somme : *Dare spondes si navis non venit* , s'il n'arrive pas vous me donnerez telle somme.

Le réglemeut d'Amsterdam prohiba ces gageures ; elles furent bientôt défendues à Gènes , et interdites en Angleterre par un statut de Georges II. Les principes de l'ordonnance de la marine , ainsi que ceux de notre Code de commerce , repoussent également cette prétendue assurance.

Laissons les docteurs s'égarer dans la recherche de la nature de ce contrat. Bornons-nous à dire que le contrat d'assurance que nous avons défini à l'article 332 , dans son origine du droit des gens est

(1) M. Corvetto. — Exposé des motifs.

synallagmatique, puisqu'il produit des obligations réciproques ; *consensuel*, car il exige le consentement des deux contractans ; *conditionnel et aléatoire* : il est inutile de justifier ces deux dernières qualités.

« C'est ici une espèce de jeu qui exige beaucoup de prudence de la part de ceux qui s'y adonnent. Il faut faire l'analyse des hasards, et posséder la science du calcul des probabilités, prévoir les écueils de la mer et ceux de la mauvaise foi ; ne pas perdre de vue les cas insolites et extraordinaires ; combiner le tout, le comparer avec le taux des primes, et juger quel sera le résultat de l'ensemble (1). »

Quant à la forme du contrat que l'on nomme *police d'assurance*, elle peut être dans la forme authentique ou sous seing privé ; l'art. 332 contient à ce sujet tous les développemens.

La prime, c'est-à-dire le prix convenu, est de l'essence du contrat maritime ; elle repose entièrement sur les risques ; elle peut être stipulée ou pour le voyage entier ou pour un temps limité, sans désignation de voyage ou avec désignation de voyage. Le taux de la prime et le terme pour le paiement sont fixés par les parties contractantes.

Il ne peut y avoir de contrat d'assurance sans *risques* ; ils sont de son essence, ils en forment le principal fondement.

Les contrats à la grosse, suivant l'article 313 du Code de commerce, peuvent être négociés lorsqu'ils sont à ordre ; en est-il de même du contrat d'assurance, sur la négociabilité duquel la loi garde le silence ?

L'ordonnance de la marine et le Code de commerce ne s'expliquent point à cet égard : dès-lors ils ne réprouvent donc point cette négociabilité introduite par l'usage, comme l'attestent les formules d'Ancône, de Hambourg, de Rouen, de Londres, de Bordeaux, et l'ancienne formule de Nantes ; en vertu de ces différentes clauses les polices étaient payables au porteur sans ordre ni endossement. Mais

(1) Émerigon. — Traité des Assurances.

chez nous cette clause, *payable au porteur*, soumettrait en tout point cette police à toutes les formes d'un effet de commerce transmissible par la voie d'endossement.

Quant aux personnes capables d'être parties dans le contrat d'assurance, il faut excepter les mineurs, les interdits, les femmes mariées, à moins que le mineur ne soit commerçant ou la femme marchande publique.

Ne peuvent être assureurs aujourd'hui ceux dont les fonctions sont incompatibles avec le commerce : les magistrats, les avocats, par exemple; mais rien n'empêche qu'ils ne fassent assurer. Les lois et le bon sens ont fait justice de cette prohibition ridicule qui ne permettait pas aux nobles de faire le commerce. Les étrangers eux-mêmes peuvent former cette convention avec les habitans d'une autre nation même en guerre avec eux. En résumé, tous ceux qui ne sont point frappés par la loi d'incapacité peuvent être assureurs; mais tout le monde sans exception peut faire assurer.

SECTION PREMIÈRE.

Du Contrat d'Assurance, de sa forme et de son objet.

ARTICLE 332.

- Le contrat d'assurance est rédigé par écrit.
- Il est daté du jour auquel il est souscrit.
- Il y est énoncé si c'est avant ou après midi.
- Il peut être fait sous signature privée.
- Il ne peut contenir aucun blanc.
- Il exprime,
 - Le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire,
 - Le nom et la désignation du navire,
 - Le nom du capitaine,
 - Le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées,
 - Le port d'où ce navire a dû ou doit partir,
 - Les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger,
 - Ceux dans lesquels il doit entrer,
 - La nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer,

Les temps auxquels les risques doivent commencer et finir,
 La somme assurée,
 La prime ou le coût de l'assurance,
 La soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation si elle a été convenue,
 Et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues.

Observations.

Le contrat *d'assurance* est un contrat par lequel l'un des contractants, que l'on nomme *assureur*, se charge du risque, des cas fortuits auxquels une chose est exposée, et s'oblige envers l'autre contractant, appelé *assuré*, de l'indemniser de la perte que lui causeront ces cas fortuits, moyennant une somme que l'autre contractant lui donne ou s'oblige de lui donner pour le prix des risques dont il le charge. Ce contrat dans l'usage du commerce comme dans les lois prend le nom de police d'assurance (1).

La loi, en disant que ce contrat doit être rédigé par écrit, ne nous semble pas avoir voulu dire que, toutes les fois qu'un contrat d'assurance n'a point été fait par écrit, il soit nul par cela seul. Nous nous sommes expliqués sur cette question à l'art. 311, au sujet du contrat à la grosse, et nous nous référons aux principes que nous y avons posés.

Cependant nous ajouterons sur ce premier point, avec M. Locré, que toutes les fois que dans la matière des assurances, le législateur a voulu impérativement ordonner ou défendre quelque chose, il a eu soin d'attacher expressément à ses dispositions une sanction pénale, comme on le voit dans les art. 347, 348, 365 et 367 du même titre.

La mention *de la date* du contrat, et l'énonciation *si c'est avant ou après midi*, sont introductives d'un droit nouveau. « Il est généralement senti combien il est utile de dater le contrat. Les assurances

(1) Pothier, Traité du Contrat d'Assurance.

qui, en couvrant tous les risques, se trouvent antérieures à d'autres, qu'on aurait faites sur le même risque dans la suite, annulent ces dernières. L'époque du contrat, le point fixe, l'heure même de cette époque, seraient d'ailleurs nécessaires à établir pour régler les cas où il pourrait y avoir présomption de la nouvelle de l'arrivée, ou de la perte du navire au temps de l'assurance; et en général, pour régler les droits de tous les créanciers qui pourraient avoir intérêt dans le bâtiment ou dans l'objet assuré (1). »

L'omission de cette énonciation, ou de cette mention, n'annulerait pas cependant le contrat, mais seulement pourrait le rendre sans effet : par exemple, si dans un premier contrat on avait omis *la date*, et *l'avant ou l'après midi*, et que dans un contrat postérieur on trouvât ces deux mentions, ce second contrat aurait son effet avant le premier.

Il est permis de ne point employer, dans la confection de ce contrat, le ministère d'un courtier ou d'un notaire, et c'est alors un acte purement sous seing privé; mais comme il contient une convention synallagmatique, il faut décider d'après le droit commun que cet acte doit être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (2).

Il est aussi enjoint de ne laisser aucun blanc, afin d'éviter qu'on ne puisse, après coup, intercaler quelque clause. Nous croyons avec l'ordonnance de 1681 pouvoir dire que, dans le cas où ces contrats auraient été rédigés par des courtiers ou des notaires et qu'il y eût des blancs, la partie lésée pourrait demander des dommages-intérêts contre les courtiers ou notaires rédacteurs.

(1) Corvetto, Exposé des motifs.

(2) Cod. civ., art. 1325. « Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

» Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

» Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

» Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. »

De savans jurisconsultes ont pensé dans ce cas, se fondant sur ce que l'art. 79 du Code de commerce, en ce qui concerne la rédaction des polices d'assurances, assimile les courtiers aux notaires, que l'art. 13 de la loi du 25 ventose an 11 (16 mars 1803), était applicable aux courtiers qui pourraient en conséquence être condamnés, à raison des blancs qu'ils auraient laissés, à la peine de cent francs d'amende (1).

Nous ne saurions partager cette opinion sous plusieurs rapports.

D'abord, l'art. 79 n'assimile pas les courtiers aux notaires; seulement il dit que *les courtiers rédigent concurremment avec les notaires les contrats ou polices d'assurances*. Encore que dans cette circonstance, la signature du courtier donne, comme celle du notaire, un caractère d'authenticité à l'acte, et qu'elle a le même degré de force et d'autorité, on ne peut pas dire que les mêmes principes doivent les régir.

En second lieu, la loi du 25 ventose an 11, connue sous le nom de loi du notariat, ne s'applique qu'aux notaires et nullement à ceux qui peuvent, dans des circonstances rares, exercer quelques-unes des fonctions de ces officiers publics et concurremment avec eux.

Enfin, cet art. 13 renferme une disposition pénale, et en cette matière où tout est de droit strict et rigoureux, on ne peut par analogie étendre les peines d'un cas à un autre, les infliger à celui qui ne s'y trouve pas nommément compris. Ces raisons nous engagent donc à persister dans notre opinion.

Il est encore important que la police d'assurance contienne *le nom et la désignation du navire*. Il faut que l'assuré prenne garde à ne pas désigner un navire pour un autre; non-seulement à ne pas se tromper sur le nom, mais encore sur la désignation; de sorte que s'il appelle vaisseau ou navire, ce qui n'est qu'une pinque, une barque, une fe-

(1) Loi du 25 ventose an 11 (16 mars 1803), art. 13. « Les actes des notaires seront écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune ni intervalle. . . . ; le tout à peine de cent francs d'amende contre le notaire contrevenant. »

louque, l'assurance peut être viciée dans quelques circonstances, par exemple dans le cas où cette omission serait frauduleuse (1).

Dans le langage ordinaire, par le nom générique de *navire* on entend ordinairement tout bâtiment de mer. Cependant, en matière d'assurance, *un vaisseau* ou *navire* n'indique absolument qu'un bâtiment à trois mâts, et exclut l'idée de tous autres bâtimens. Toutefois, dans le cas où il y aurait erreur dans le nom du navire, on pourrait recourir aux circonstances capables de constater son identité (2).

Pour compléter la désignation du navire, le nom du capitaine est encore d'obligation; néanmoins rien n'empêche, dit Pothier, que des assureurs puissent convenir de se charger des risques à courir sur un vaisseau, *quel que soit le capitaine qui le commande*.

C'est ce qui fait souvent mettre cette clause, tout en désignant le capitaine, *ou autre pour lui*.

En exigeant l'énonciation *du lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, du port d'où le navire a dû ou doit partir, des ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, et de ceux dans lesquels il doit entrer*, le législateur a senti combien il était important pour l'assureur de connaître toute l'étendue des risques dont il se charge.

Relativement aux contestations qui peuvent s'élever au sujet des contrats d'assurance, les parties peuvent stipuler la soumission à des arbitres; on avait même proposé d'établir comme en matière de société l'arbitrage forcé; mais des raisons plausibles ont déterminé à laisser ce point dans l'arbitraire des conventions. Il est à remarquer au surplus que presque toutes les polices contiennent la clause de renvoi devant des arbitres. Dans le cas où elle ne s'y trouverait pas, en vertu de l'art. 633 du Code de commerce, ces contestations seraient soumises au Tribunal de commerce.

(1) Valin, Commentaire sur l'ordonnance de la Marine.

(2) Error tamen nominis alicujus navis, non attenditur, quando aliis conjecturis constat de identitate navis. (Casa regis. disc. 1, n^o 159.)

Indépendamment de toutes les conditions énumérées par la loi, il est encore permis aux parties d'en ajouter d'autres, pourvu qu'elles ne dérogent en rien aux dispositions prohibitives de la loi en cette matière.

Nous ne pouvons résister au plaisir de citer un passage d'un publiciste célèbre en matière d'interprétation de traités (1).

« La première maxime générale sur l'interprétation, est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation. Quand un acte est conçu en termes clairs et précis ; quand le sens en est manifeste et ne conduit à rien d'obscur, on n'a aucune raison de se refuser au sens que cet acte présente naturellement. Aller chercher ailleurs des conjectures pour le restreindre ou pour l'étendre, c'est vouloir l'é luder. Admettez une fois cette dangereuse méthode, il n'est aucun acte qu'elle ne rende inutile.

» Si celui qui pouvait et devait s'expliquer clairement et nettement ne l'a pas fait, tant pis pour lui ; il ne peut être reçu à apporter sub séquemment des restrictions qu'il n'a pas exprimées.

» Puisque l'interprétation légitime d'un acte ne doit tendre qu'à découvrir la pensée de l'auteur ou des auteurs de cet acte, dès qu'on y rencontre quelque obscurité, il faut chercher quelle a été vraisemblablement la pensée de ceux qui l'ont dressé, et l'interpréter en conséquence.

» Dans l'interprétation des pactes et des promesses, on ne doit point s'écarter du commun usage de la langue, à moins que l'on n'en ait de très-fortes raisons. Au défaut de la certitude il faut suivre la probabilité dans les affaires humaines. Il est ordinairement très-probable que l'on a parlé suivant l'usage ; cela fait toujours une présomption très-forte, laquelle ne peut être surmontée que par une présomption contraire plus forte encore.

» Les paroles ne sont destinées qu'à exprimer les pensées ; ainsi la

(1) Vattel, Droit des Gens, liv. 2, ch. 17. L. 39, ff. de pactis. L. 21, ff. de contr. empt.

vraie signification d'une expression dans l'usage ordinaire, c'est l'idée que l'on a coutume d'attacher à cette expression.

» Les termes techniques ou les termes propres aux arts ou aux sciences doivent ordinairement s'interpréter suivant la définition qu'en donnent les maîtres de l'art.

» L'interprétation de tout acte ou de tout traité doit donc se faire suivant des règles certaines, propres à en déterminer le sens, tel qu'ont dû naturellement l'entendre les intéressés, lorsque l'acte a été dressé et accepté. »

Jurisprudence.

1. Si l'assuré reste débiteur de la prime au moment de la signature de la police, le contrat d'assurance prend un caractère synallagmatique, et conformément à l'article 1325 du Code civil, doit, à peine de nullité, être rédigé en double original. (*Cass.* 19 décembre 1816.—*Aix*, 23 novembre 1813.)

2. En cas de perte totale du navire assuré, les assureurs ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la somme qu'ils ont assurée et dont ils ont reçu la prime; ils ne sont pas tenus en outre de la réparation des sinistres partiels que le navire assuré a éprouvés avant de périr, et qui n'ont pas fait l'objet d'une nouvelle assurance, sans qu'il ait été nécessaire que l'assureur déclarât assurer *franc d'avaries*. (*Cass.* 8 janvier 1823.)

3. Lorsque par le contrat d'assurance un délai a été accordé à l'assureur pour payer le montant de la somme assurée, l'assuré peut néanmoins, aussitôt qu'il a reçu la nouvelle de la perte de son navire et sans attendre le délai de paiement, former son action en délaissement et en paiement de la somme assurée, au bout du délai fixé par la police. (*Cass.* 10 pluviôse an 12.)

4. En matière commerciale, et spécialement en matière d'assurances, les jugemens sont de droit exécutoires par provision en donnant caution. (*Rouen*, 3 novembre 1807.)

ARTICLE 333.

La même police peut contenir plusieurs assurances, soit à raison des marchandises, soit à raison du taux de la prime, soit à raison de différents assureurs.

Observations.

Les mêmes assureurs peuvent assurer en masse des marchandises diverses, au même taux et dans une seule police, de sorte qu'il n'y a qu'une seule assurance.

Si au contraire l'assurance se trouve faite sur chaque portion de marchandises et moyennant une prime différente, dès-lors il y a autant d'assurances qu'il y a de polices.

Mais dans le premier cas, il est intéressant de savoir s'il y a une seule ou plusieurs assurances, et il est des occasions où ce résultat est important. En effet, si plusieurs assurances n'en forment qu'une, et qu'elles se trouvent nulles, elles seront nulles pour le tout. Si au contraire ces assurances subsistent séparément, la nullité n'aura d'effet qu'à l'égard de celle-là seule qui se trouvera être nulle.

La loi ne veut pas, parce qu'il n'existe qu'un seul contrat, qu'on en tire la conséquence nécessaire qu'il n'y a qu'une seule assurance. Elle ne veut pas davantage, dans le cas où plusieurs polices existent, qu'on décide qu'il y a plusieurs assurances. Alors, pour arriver à un résultat véritable, il suffit d'interroger les termes de l'acte, les circonstances et l'intention des parties.

ARTICLE 334.

L'assurance peut avoir pour objet,
 Le corps et quille du vaisseau, vide ou chargé, armé ou non armé,
 seul ou accompagné,
 Les agrès et apparaux,
 Les armemens,
 Les victuailles,
 Les sommes prêtées à la grosse,
 Les marchandises du chargement, et toutes autres choses ou valeurs
 estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation.

Observations.

On pourrait croire, en se reportant au dernier principe de cette disposition, que l'énumération faite par cet article était inutile, puisque l'on avait dit que toutes les choses ou valeurs appréciables à prix d'argent pouvaient faire la matière d'un contrat d'assurance.

Il faut savoir que différentes ordonnances, notamment celle d'Anvers, prohibaient, par exemple, l'assurance sur un navire vide, ce qui nous donne la raison des termes de la loi.

Quant à ce qui concerne l'assurance des sommes prêtées à la grosse, il faut entendre qu'il n'y a que le prêteur qui puisse faire assurer, parce que c'est lui qui court le risque de cette somme en cas de perte du vaisseau, ou du chargement sur lequel il a prêté cette somme. Encore que la loi ne s'explique pas sur le profit maritime, il faut dire avec l'ordonnance de la marine qui contenait sur ce point une disposition prohibitive, qu'il est défendu d'assurer le profit stipulé en cas d'heureuse arrivée, parce que, encore une fois, on ne peut assurer que ce que l'on court risque de perdre; or, le profit maritime est un gain qu'il manquera de faire si le vaisseau vient à périr, et non une perte qu'il court risque de faire.

L'assurance peut-elle porter sur des marchandises prohibées, et lors de leur saisie les assurés peuvent-ils actionner les assureurs en remboursement?

Une pareille assurance est assurément nulle, comme étant contraire aux lois. Les assureurs ne peuvent en répondre, quand bien même ils auraient été instruits de la nature des marchandises, parce que ce qui est nul dans le principe ne peut produire aucun effet, et par conséquent ne peut donner lieu à aucune action.

Remarquons toutefois qu'il est un cas où il y a exception à ce principe si simple et si sage, c'est lorsque les assureurs se sont rendus responsables des fautes et prévarications du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron*.

Ces mots : *L'assurance peut avoir lieu sur toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent*, prohibent, comme le faisait l'ordonnance de 1681, l'assurance sur la vie des hommes, que vainement un jurisconsulte célèbre a essayé de faire considérer comme une chose appréciable à prix d'argent (1);

Malgré l'autorité de M. Corvetto, qui dans l'Exposé des motifs a dit très-formellement que par les expressions employées on avait voulu prohiber l'assurance sur la vie des hommes (2).

(1) M. Pardessus.

(2) Sur cette importante question nous ne pouvons passer sous silence l'opinion d'un magistrat de Rennes, M. Boulay-Pathy, auteur du *Cours de Droit commercial maritime*, remarquable sous plus d'un rapport, et dans laquelle se trouve décidé un point de droit public assez délicat :

« Maintenant nous demanderons avec tout le respect que nous avons pour l'autorité royale, si l'ordonnance du roi, du 11 février 1820, qui autorise une compagnie d'assurance sur la vie, a pu déroger efficacement à l'article 10 de l'ordonnance de 1681, et à l'article 334 du Code de commerce, et aux principes qui les ont dictés ?

» Il suffit de lire les articles 15, 16, 17 et 18 de la Charte, pour être convaincu de la négative.

» Il faut le concours des trois pouvoirs pour faire une loi. Il faut le même concours pour l'abroger.

» Si jadis les avis du conseil d'État avaient force de loi quand ils étaient approuvés, c'est parce qu'ils ne faisaient que rappeler au sens de la loi *par interprétation*.

» Mais en est-il de même aujourd'hui, sous l'empire de la Charte? Le chef suprême de l'État peut-il, par des ordonnances, déroger aux dispositions de la loi? Ce n'est pas là sans doute une question pour laquelle est pénétré des principes de notre législation actuelle.

» Admettre cet étrange système, qu'on puisse déroger à la loi par des ordonnances ou des décisions du conseil d'État, c'est renverser la constitution, détruire la représentation nationale, et mettre à la place de la loi la volonté d'un seul pouvoir. Ce serait détruire le contre-poids qui

L'ordonnance permettait d'assurer la liberté des personnes ; mais il nous semble que la loi a prohibé cette espèce d'assurance , dont on peut concevoir l'existence dans des temps plus reculés , et notamment chez les anciens où les hommes étaient divisés en libres et en esclaves ; mais aujourd'hui que cette distinction n'existe plus et ne saurait plus exister , et que tous les hommes sont libres , il est évident que la liberté des esclaves ne peut être appréciable à prix d'argent , puisqu'il n'y a plus d'esclaves.

Mais ici on nous arrête en nous faisant remarquer qu'il existe encore des esclaves , tels que les nègres d'Afrique , achetés et vendus pour être employés à la culture des terres de l'Amérique. L'article 44 du Code des noirs les regardait , il est vrai , comme *meubles* ; mais , je le demande , ces principes atroces qui révoltent tout homme sage et excitent son indignation , sont-ils sérieusement invoqués aujourd'hui qu'il n'y a plus de servitude ; que le seul fait de la naissance rend tous les hommes libres et égaux , que ce commerce infâme de la traite des nègres , sur lequel tous les amis de l'humanité gémissent journellement , est puni par les lois (1) ? La liberté d'un nègre ne peut donc

doit exister dans toute monarchie tempérée , alors que , sous le gouvernement absolu de Bonaparte , ce gouvernement n'avait , d'après l'avis du conseil d'État , du 18 août 1807 , que le droit d'interprétation.

» *Legis virtus et vis est obligare ad sui observandum , conditionis cujuscumque subjectos , sive plebeios , sive nobiles , sive privatos , sive honoribus conspicuos vel etiam in principis famulatio constitutos.* Telles étaient les règles , d'après Voët , sur l'empire et la force de la loi , alors que les peuples n'étaient pas régis par des constitutions libres.

» Mais aujourd'hui que ces constitutions existent en France , aujourd'hui que nous vivons sous l'empire de la Charte , nul pouvoir n'a le droit de s'en affranchir. D'où il faut conclure que l'ordonnance du 11 février 1820 ne peut avoir eu l'effet de porter atteinte à une loi vivante , et qu'elle n'est que le résultat d'une surprise faite à la religion et à l'humanité du monarque. »

(1) Loi qui prononce des peines contre les individus qui se livreraient à la traite des noirs.

ART. 1^{er}. « Toute part quelconque qui serait prise par des sujets et des navires français en quelque lieu , sous quelque condition et prétexte que ce soit , et par des individus étrangers dans les pays soumis à la domination française , au trafic connu sous le nom de *la traite des noirs* , sera punie par la confiscation du navire et de la cargaison , et par l'interdiction du capitaine , s'il est Français. »

ART. 2. « Ces affaires seront instruites devant les tribunaux qui connaissent des contraventions en matière de douanes , et jugées par eux. » (Loi du 15 avril 1818.)

pas plus faire la matière d'une assurance que la vie d'un homme libre (1).

ARTICLE 335.

L'assurance peut être faite sur le tout ou sur une partie desdits objets, conjointement ou séparément.

Elle peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant ou pendant le voyage du vaisseau.

Elle peut être faite pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux, pour le voyage entier ou pour un temps limité;

Pour tous voyages et transports par mer, rivières et canaux navigables.

Observations.

Si un contrat d'assurance a été fait en temps de paix pour une prime très-modique, sans aucune clause d'augmentation de prime

1. La disposition de la loi du 15 avril 1818, portant que le capitaine français de tout bâtiment qui aura servi au trafic connu sous le nom de *traite des noirs* sera interdit, est applicable à tous ceux qui, de quelque manière et par quelque cause que ce soit, avaient le commandement du navire au moment du trafic. (*Cass.* 15 février 1822.)

2. Tout navire français qui a été employé, en quelque lieu que ce soit, à la traite des noirs, doit être confisqué. La loi n'exige point qu'il y ait eu saisie et qu'il soit sous la main de la justice. Il suffit donc que la preuve de la contravention puisse être acquise, et lorsqu'elle a été reconnue et déclarée constante, les tribunaux ne peuvent se dispenser de prononcer la confiscation ordonnée, soit que le navire soit rentré en France, soit qu'il se trouve encore dans des pays soumis à une domination étrangère. (*Cass.* 23 mai 1823.)

(1) On nous adressera peut-être le reproche de nous écarter de notre objet, en répondant à une prétendue objection qu'on fait à ceux qui maudissent les hommes, disons plus, les monstres qui vendent leurs semblables. N'importe, on insiste et on dit : « Il n'y a que celui qui est dans l'ignorance de ce qui se passe en Afrique, qui puisse maudire la traite des noirs ; vous ne savez donc pas qu'ils s'égorgent entre eux ? Ce commerce a donc pour base l'humanité, c'est donc un éclatant service qu'on leur rend, de les arracher ainsi à leur pays, à leur fureur, et de les envoyer dans des régions qu'ils vont fertiliser. » Est-il croyable qu'on ait l'impudeur de se servir d'une telle considération d'humanité pour justifier l'acte le plus atroce ? Admettons qu'ils s'égorrent entre eux, admettons tout avec vous ; mais dites-nous s'il est une iniquité plus révoltante que celle de proscrire des individus à cause de la teinte de leur peau, dites-nous s'il n'y aurait pas plus d'humanité à transporter la civilisation chez ces peuples barbares, à leur faire apprécier les bienfaits de la liberté, à leur enseigner l'agriculture ? Dites-nous, enfin, si une bonne éducation, de bonnes lois, un régime libre ne rendraient pas ces hommes tels que peut-être les maîtres ne seraient pas dignes de les servir ? Abjurez vos prétendus principes d'humanité, hommes inhumains, et croyez après cela que les Africains ne s'égorgeront plus entre eux,

en cas de survenance de guerre, les assureurs sont-ils fondés, la guerre étant survenue, à demander une augmentation de prime ?

Les raisons pour refuser l'augmentation de prime sont que dans tous les contrats on n'a égard qu'au prix que la chose qui en est l'objet vaut au temps du contrat, et non à celui qu'elle a valu depuis. En effet, l'assureur s'étant chargé, pour le prix alors convenu, de tous les risques auxquels les marchandises pouvaient être exposées, ces risques ne doivent pas s'estimer eu égard au prix qu'ils valent depuis le contrat, ni dans un temps auquel la guerre est devenue certaine, mais seulement eu égard au prix que ces risques valaient au temps du contrat, c'est-à-dire dans le temps auquel la guerre était un événement incertain et inattendu.

On répond à cela que dans l'intérêt du commerce il faut empêcher la ruine des assureurs et des chambres d'assurance, qui serait certaine si on ne leur accordait pas cette augmentation de prime, ces assureurs ayant assuré purement et simplement, et pour des sommes très-modiques. Pothier convient que ce cas est un de ceux dans lesquels on doit s'écarter de la rigueur des principes, et n'avoir d'autre règle de conduite que l'équité.

Ce jurisconsulte, dans la question de savoir si, lorsque la police a été faite en temps de guerre, le retour d'une paix imprévue doit donner lieu à diminution de la prime, professe que les principes de droit à l'aide desquels on refuse dans la première hypothèse l'augmentation, paraissent militer ici pour refuser la diminution de prime en cas de survenance de paix, tandis que les raisons d'équité qui les contrebalançaient ne paraissent pas militer de même dans cette seconde espèce (1).

(1) Pothier. — Traité du contrat d'Assurance. Il nous semble cependant qu'il y a ici contradiction dans ces deux opinions, et que les raisons d'équité qu'il invoque doivent avoir une égale influence dans la décision de ces deux questions.

ARTICLE 336.

En cas de fraude dans l'estimation des effets assurés, en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut faire procéder à la vérification et estimation des objets, sans préjudice de toutes autres poursuites, soit civiles, soit criminelles.

Observations.

L'estimation contenue dans la police et donnée par l'assuré en présence de l'assureur, est présumée juste, jusqu'à ce que le contraire soit prouvé.

Cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a fraude, et l'assureur n'est reçu à se plaindre que lorsqu'il y a fraude évidente ; c'est à lui qu'il appartient d'administrer la preuve de cette fraude. On va même jusqu'à dire que les assureurs doivent être admis à cette preuve, quand même, par une clause expresse de la police, ils auraient renoncé à demander une autre estimation que celle portée par la police.

On ne saurait donner de règles certaines sur ce que l'on a voulu entendre ici par fraude ; ce fait à décider est abandonné à l'équité et à la prudence des juges.

Si l'estimation se trouve fautive, l'assurance n'est pas nulle pour cela, elle est seulement réductible à la véritable valeur de la chose.

ARTICLE 337.

Les chargemens faits aux Échelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde, pour l'Europe, peuvent être assurés, sur quelque navire qu'ils aient lieu, sans désignation du navire ni du capitaine.

Les marchandises elles-mêmes peuvent, en ce cas, être assurées sans désignation de leur nature et espèce.

Mais la police doit indiquer celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée, s'il n'y a convention contraire dans la police d'assurance.

Observations.

C'est ici une dérogation à l'article 332 du Code de commerce, qui exige la désignation du navire et du capitaine. On a voulu donner à celui qui ignore sur quel navire ses effets sont chargés et le nom du capitaine, la faculté de faire assurer ces effets. Ce principe ne peut recevoir d'application que pour les marchandises expédiées de pays très-éloignés pour l'Europe, et ne peut guère s'appliquer aux expéditions qui se font en Europe, où la correspondance est réglée, prompte et facile.

L'obligation d'indiquer le consignataire n'est point impérieusement ordonnée, et l'usage a fait admettre que dans le cas où on pourrait faire cette désignation on devrait satisfaire à cette condition; mais que dans le cas où on ne la ferait pas, l'assurance n'en serait pas moins valable.

Néanmoins, il est bon, pour prévenir la fraude ou les surprises, que la police exprime précisément la partie du monde où les marchandises sont chargées.

ARTICLE 338.

Tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie étrangère est évalué au prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie de France, suivant le cours à l'époque de la signature de la police.

Observations.

Un usage pernicieux s'était introduit dans les assurances relativement aux monnaies étrangères. On donnait à la monnaie des îles françaises un accroissement de cinquante pour cent, et à la piastre du Levant la valeur de *trois livres* effectives, ce qui faisait un tiers en sus de la véritable valeur du capital.

La loi a prévenu cet abus en voulant que l'évaluation de la monnaie étrangère fût faite suivant le cours à l'époque de la signature de la police, et cette opération sera très-facile, les courtiers de marchandises étant chargés de constater le cours des matières métalliques, en concurrence avec les agens-de-change. (Cod. comm., art. 78.)

Les parties elles-mêmes ne pourraient pas convenir que les effets dont le prix est stipulé en monnaie étrangère, seraient estimés, du consentement des parties, à telle somme argent de France, quoiqu'ils eussent une valeur moindre; car il est évident que ce serait faire revivre l'abus que la loi a voulu prévenir, et violer l'esprit de la loi en feignant d'en respecter les termes.

ARTICLE 339.

Si la valeur des marchandises n'est point fixée par le contrat, elle peut être justifiée par les factures ou par les livres; à défaut, l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord.

Observations.

S'agit-il d'une nouvelle estimation, comme dans le cas de l'art. 336?

Les marchandises n'ont-elles pas été estimées par la police ? La valeur de ces objets sera fixée suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, parce qu'il n'existe dans l'intention de l'assureur de courir les risques que jusqu'à concurrence de cette valeur.

Les factures du marchand qui a vendu les objets, le livre du chargeur, justifieront de la valeur des marchandises, suivant les principes et les limites posés dans les articles 12, 13 et 109 du Code de commerce. Toutefois ce mode d'estimation n'exclut pas le mode *suivant le prix courant*.

Cette estimation peut encore être réglée de gré à gré par des experts dont les parties conviendront, ou qui seront nommés d'office par le tribunal de commerce, si les parties n'en conviennent elles-mêmes. (Cod. proc. civ., art. 429.)

ARTICLE 340.

Si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des marchandises ne soit pas faite par la police, elle sera réglée sur le pied de la valeur de celles qui ont été données en échange, en y joignant les frais de transport.

Observations.

Avant l'introduction du système monétaire, le commerce ne se faisait que par troc, et on pensait moins à évaluer la matière des échanges qu'à s'en aider réciproquement. Aujourd'hui, si l'on en excepte quelques contrées absolument sauvages, on donne une estimation aux marchandises respectives, et par ce moyen les deux contractans deviennent *acheteur et vendeur*.

Le cas de la loi est celui où la personne qui fait assurer les marchandises de rapport les a achetées des Sauvages par échange, dans un lieu où on ne se sert d'aucune monnaie pour compenser dans le commerce l'inégalité des choses. Au défaut de mesure qui fasse connaître la proportion de valeur que les effets ont les uns aux autres, on ne peut se diriger que par le troc lui-même. Pour suppléer à

cela, on est obligé d'estimer les marchandises de retour sur le pied de celles d'entrée, auxquelles on joint tout ce qu'il en a coûté pour les transporter au lieu où elles ont été données en échange (1).

ARTICLE 341.

Si le contrat d'assurance ne règle point le temps des risques, les risques commencent et finissent dans le temps réglé par l'art. 328 pour les contrats à la grosse.

Observations.

Il n'y a point d'observations particulières à faire sur cet article, puisqu'il se réfère absolument à l'article 328, au titre des Contrats à la grosse.

ARTICLE 342.

L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés.

L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance.

La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

Observations.

La réassurance est un contrat par lequel, moyennant une prime convenue, l'assureur se décharge sur autrui des risques maritimes dont il s'était rendu responsable, mais dont il continue cependant d'être tenu vis-à-vis de l'assuré primitif.

La réassurance donne-t-elle à l'assuré action contre le second assureur, en cas d'insolvabilité du premier, et privilège sur la réassurance ?

Il faut répondre avec Émerigon : Le premier contrat subsiste tel qu'il a été conçu, sans novation ni altération. La réassurance est absolument étrangère à l'assuré primitif, avec lequel le réassureur ne contracte aucune sorte d'obligation.

(1) Émerigon et Pothier. — Traité des Assurances.

Les risques que l'assureur avait pris forment entre lui et le réassureur la matière de la réassurance, laquelle est un contrat nouveau totalement distinct du premier, qui n'en subsiste pas moins dans toute sa force. Il suit de ce principe que l'assuré primitif ne peut exercer ni action directe ni privilège sur la réassurance.

Toutefois il est bien entendu que si dans le contrat de réassurance il y avait eu stipulation à raison de l'action directe et du privilège, cette stipulation devrait recevoir exécution.

L'assureur en se faisant réassurer doit-il déduire la prime de la première assurance?

Pothier et Valin penchent pour l'affirmative, parce que, disent-ils, cette prime étant acquise à l'assureur, quel que soit l'événement, il n'y a aucun risque pour lui à courir.

Émerigon est d'un avis diamétralement opposé, se fondant sur ce que la disposition de la loi est générale, et que d'ailleurs ce n'est pas par l'événement que l'on doit juger de la nature de l'obligation.

L'avis de Valin et de Pothier doit prévaloir. En effet, tout ce qui n'est pas en risque ne saurait être l'objet d'une assurance ou réassurance. Les risques maritimes sont de l'essence du contrat d'assurance, et que la prime soit reçue ou promise, l'assureur ne court aucun risque de la perdre quel que soit l'événement.

Ensuite l'article 342 ne permet de faire réassurer que les objets déjà assurés. Comme il n'a fait assurer que la somme principale et non point la prime reçue ou promise, qui n'est que le prix de son assurance, il doit donc encore, sous ce nouveau rapport, déduire la prime.

Mais quant à l'assuré à qui il est permis de faire assurer le coût de l'assurance, peut-il s'adresser pour cette assurance à celui à qui la prime a été payée ou promise, en un mot, à celui qui a assuré le capital? Rien ne s'y oppose, et l'usage paraît même constant sur ce point, car on en trouve la disposition dans un grand nombre de polices d'assurance.

L'ordonnance de 1681 permettait aux assurés de faire assurer la sol-

vabilité des assureurs ; le Code, ne s'expliquant nullement à cet égard, a-t-il voulu proscrire cette assurance ?

Nous ne le saurions croire. En effet, l'article 347 détermine formellement quelles sont les assurances prohibées, et nous n'y voyons nullement celle qui concernerait l'insolvabilité du débiteur.

Disons encore que dans cette circonstance la première assurance subsiste telle qu'elle a été conçue dans le principe, qu'il ne s'opère ni novation ni altération du premier contrat.

La solvabilité de l'assureur forme la matière d'une assurance nouvelle ; le second contrat est totalement distinct du premier et n'intéresse en aucune manière l'assureur dont la solvabilité est assurée (1).

ARTICLE 343.

L'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de paix, pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance.

Observations.

La règle posée dans cet article ne comporte aucun développement. Ce n'est que lorsque les parties ne sont pas convenues de l'augmentation de prime stipulée en temps de paix pour le temps de guerre, et de la diminution de prime stipulée en temps de guerre pour le temps de paix, encore bien que le Code ne parle pas de cette dernière convention, que les tribunaux sont appelés à régler ces augmentations ou diminutions.

Jurisprudence.

Le fait seul de la déclaration de guerre donne ouverture à la prime d'assurance stipulée en temps de paix pour le cas éventuel de la

(1) Émerigon. — Traité des Assurances.

guerre, quoique le vaisseau assuré fût parvenu à sa destination avant que la déclaration de guerre fût connue dans les parages qu'il avait parcourus. (*Cass.*, 28 janvier 1807.)

ARTICLE 344.

En cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage.

Observations.

Le capitaine, comme tout autre assuré, qui, en cas de perte des marchandises assurées et engagées pour son compte, réclame la somme que les assureurs se sont chargés de lui payer, doit prouver qu'il en a réellement chargé dans le navire pour son compte jusqu'à concurrence de la somme. On doit être plus sévère sur la nature de la preuve à administrer par le capitaine, que sur celle donnée par tout autre assuré.

D'abord, comme il ne peut pas se donner un connaissement à lui-même, il doit en rapporter un signé par deux des principaux de l'équipage.

Mais comme ces personnes qui sont sous sa dépendance ne sont pas, par cette raison, hors de tout soupçon de collusion, il doit en outre justifier de l'achat des marchandises dont son chargement était composé; cette justification se fera par les factures ou les livres des marchands de qui il les a achetées.

ARTICLE 345.

Tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France, sont tenus d'en laisser un connaissement dans les lieux où le chargement s'effectue, entre les mains du consul de France, et, à défaut, entre les mains d'un Français notable négociant, ou magistrat du lieu.

Observations.

Le motif pour lequel il est enjoint aux hommes de l'équipage et

aux passagers qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France, de laisser un connaissement dans les lieux où s'est opéré le chargement, soit entre les mains du consul de France, soit entre celles d'un Français notable négociant, ou du magistrat du lieu, a pour fondement la crainte de la collusion du capitaine, qui, en cas de naufrage ou de prise, pourrait donner aux assurés un connaissement contenant une plus grande quantité de marchandises que celles dont était composé le chargement.

Il n'y a que pour les marchandises apportées des pays non soumis à la domination française que ces formalités sont exigées, parce que dans nos colonies l'acquit des droits de douane que le capitaine a dû payer à la sortie devient un moyen suffisant de justifier de la quantité du chargement.

ARTICLE 346.

Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat.

L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré.

Observations.

Nous ne pouvons mieux faire connaître les motifs de cet article introductif d'un droit nouveau, qu'en nous emparant de l'opinion de Valin, à laquelle on est redevable de cette disposition.

« La simple crainte de l'insolvabilité, soit de l'assureur pour répondre de la somme assurée, soit de l'assuré pour le paiement de la prime, ne suffit donc pas pour faire réaliser ou révoquer l'assurance; et il ne reste à l'un ou à l'autre dans ces cas que la faculté de se faire réassurer. Mais si cette crainte est réalisée par la faillite notoire survenue de l'un d'eux, l'autre est sans difficulté en droit de demander la résolution de la police d'assurance, si les choses sont entières, c'est-à-dire si les risques ne sont pas finis, à moins que le failli ou les créanciers le représentant n'offrent bonne et suffisante caution pour répondre de l'effet de l'assurance.

» Cela est hors de doute , si la faillite est du côté de l'assureur ; et pourquoi n'en serait-il pas de même si c'est l'assuré qui tombe en faillite , puisque le contrat d'assurance est synallagmatique , et que la loi doit être égale entre les contractans ? Si l'assuré est fondé à demander la révocation de la police d'assurance dès que l'assureur n'est pas évidemment en état de lui répondre de la somme assurée , l'assureur doit nécessairement être écouté tout de même , lorsque l'assuré est devenu hors d'état de lui payer la prime. Le plus ou le moins d'intérêt à la chose n'y fait rien ; sans compter qu'il est même des temps où la prime est très-considérable. Il faut donc des sûretés à l'un comme à l'autre , sans quoi leur condition serait inégale , ce qui ne peut être supposé. Comme toujours il faut qu'il y ait encore des risques à courir , lorsque la résolution de la police d'assurance est demandée , autrement elle ne serait pas recevable , le contrat ayant déjà eu son exécution par la cessation des risques , et par-là le droit étant incommutablement acquis à celui que l'on voudrait forcer de résilier la police.

» On comprend néanmoins que l'assureur aurait mauvaise grâce à se pourvoir en résiliation de la police , sur le fondement de l'insolvabilité de l'assuré , s'il s'agissait d'une assurance sur retour simple , à cause de la sûreté que lui donnerait son privilège pour le paiement de la prime , et de la faculté qu'il aurait de saisir les marchandises à leur arrivée ; et comme cette ressource lui manque lorsqu'il est question d'une assurance pour l'aller , c'est pour cela qu'il faut lui donner alors une caution pour éviter le résiliation de la police (1). »

Jurisprudence.

En supposant que par ces mots *lorsque le risque n'est pas encore fini* , dont se sert l'article 346 , il ne faut pas entendre l'événement même , mais plutôt la connaissance du sinistre , la loi établit dans

(1) Valin. — Ordonnance de 1681 , liv. 3 , tit. 6 , art. 20.

l'article 366 du même Code une présomption légale qui détermine le temps après lequel l'assuré ou l'assureur sont censés connaître la perte ou l'arrivée.

Ainsi, lorsque, suivant la base établie par l'article 366, il y a présomption légale que l'assureur a connaissance du sinistre, par conséquent lorsque le risque est fini, l'assureur est non-recevable à demander contre l'assuré caution de la résiliation du contrat, peu importe que l'assureur n'ait pas stipulé *sur bonne ou mauvaise nouvelle*. (Aix, 28 juin 1813.)

ARTICLE 347.

Le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet :
 Le fret des marchandises existantes à bord du navire,
 Le profit espéré des marchandises,
 Les loyers des gens de mer,
 Les sommes empruntées à la grosse,
 Les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse.

Observations.

Cet article a fait naître de nombreuses réclamations de la part de quelques villes maritimes. Pourquoi ne pas permettre l'assurance de ces différens objets, disait-on ? L'Angleterre les assure tous ; il faudra donc forcer les Français à aller chercher chez l'étranger des assurances qu'ils ne peuvent obtenir en France. On a répondu que sans doute cette prohibition fera porter des assurances dans l'étranger, que ce seront des primes perdues pour les assureurs français ; mais ce désavantage n'est-il pas compensé ? Est-il bien prouvé que ces sortes d'assurances leur rapportent de grands profits (1) ?

En première ligne nous voyons que *le fret des marchandises existantes à bord du navire ne peut être assuré*.

Le fret est un salaire qu'on paye ou qu'on promet de payer au capitaine, à condition qu'il transportera la marchandise ou les passa-

(1) Discours de M. Challan, tribun.

gers au lieu indiqué. Si ce transport n'a pas lieu, soit par cas fortuit, soit par la faute du capitaine, le fret n'est pas dû. Ordinairement le fret n'est payé que dans le lieu du déchargement; mais rien n'empêche de le payer par avance.

Mais il faut distinguer entre *le fret acquis et le fret à faire*. *Le fret acquis* est celui qui, aux termes de la convention entre le propriétaire du navire et le marchand, doit lui être payé à tout événement, dans le cas de la perte du vaisseau et des marchandises, comme dans celui de l'heureuse arrivée (1).

Le fret à faire est celui qui n'est dû au propriétaire du navire qu'à l'arrivée du vaisseau.

Or, *le fret à faire* est un profit incertain. Il sera le prix de la navigation heureuse et le fruit civil du navire. Il ne l'est pas encore. Il ne peut donc devenir une matière d'assurance. En Italie il est susceptible d'assurance. Mais quant *au fret acquis*, il peut être assuré, parce qu'il est définitivement acquis à l'armateur; que c'est une dépense que le passager ou le chargeur risquent de perdre, si par fortune de mer le navire n'arrive pas au lieu destiné. Dans la discussion au Conseil d'État on a admis cette distinction.

En Italie il est encore permis d'assurer *le profit espéré des marchandises*. La loi a adopté sur ce point la prohibition de l'ordonnance et du droit romain (2). En effet, ce profit dépend d'un événement incertain et d'une négociation future; ce profit est un être moral qui ne se trouve point dans le navire, et qui par conséquent ne peut pas être assuré.

Les loyers des gens de mer ne forment pas un objet physique qui soit dans le navire. Ils sont une créance conditionnelle qui dépend du sort de la navigation; c'est un profit et une récompense. *Ce sont*, dit Pothier, *des gains que les gens de mer manquent de faire si le vaisseau périt, plutôt qu'une perte qu'ils courent risque de faire*. Ces

(1) Pothier. — Traité du contrat d'Assurance.

(2) L. 2. §. 4, ff. de Leg. Rhod. de Jactu.

principes ne permettent donc pas que ces loyers puissent faire la matière d'un contrat d'assurance.

Mais il y a encore une autre raison : c'est la crainte que les gens de mer étant assurés du paiement de leurs loyers, ne fussent moins attentifs à la conservation du vaisseau, auquel ils n'auraient plus d'intérêt.

Mais si, avec des avances ou des à-comptes reçus pendant le voyage, ils achètent des marchandises, rien n'empêche qu'ils les fassent assurer (1).

Quant aux *sommes empruntées à la grosse*, la défense de les faire assurer est sensible. Celui qui prend des fonds à la grosse sur un chargement déterminé, et jusqu'à concurrence de sa valeur, ne court aucun risque pour ce chargement, puisque tous les risques sont pour le compte du prêteur. L'emprunteur ne peut donc en pareil cas assurer ces mêmes deniers, ou le chargement qui y est affecté, que dans un esprit de fraude (2).

Les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse ne peuvent non plus être assurés, la loi ne permettant d'assurer que ce qu'on risque de perdre ; et le profit maritime que le prêteur a stipulé, est un gain qu'il manquera de faire si le vaisseau périt, et non une perte (3).

ARTICLE 348.

Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque, ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance.

L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration, ou la différence, n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré.

Observations.

Le contrat d'assurance est un contrat dont la base doit être la

(1) Émerigon. — Traité des Assurances.

(2) Valin. — Commentaire sur l'ordonnance de 1681.

(3) Pothier. — Traité du contrat d'Assurance.

bonne foi. Toute dissimulation de la part de l'une des parties contractantes est un dol qui le rend nul.

C'est surtout à l'assuré que cette obligation de loyauté et de bonne foi s'adresse ; car il n'y a que lui qui, par sa déclaration, puisse faire consentir une assurance sur les effets qu'il veut faire assurer. De même aussi comme il n'y a que lui qui puisse tromper l'assureur, il doit porter la peine de son dol.

Jurisprudence.

1. L'assureur peut demander la nullité de l'assurance, si l'assuré n'a pas présenté le risque tel qu'il était véritablement.

Ainsi, dans le cas d'assurance en temps de guerre, l'assureur peut attaquer la police comme renfermant la dissimulation du fait que le navire était en mer depuis un temps plus considérable que celui déclaré. (*Bordeaux*, 4 fructidor an 8.)

2. Lorsque l'assuré savait, au moment de faire l'assurance, que le navire était en retard, et que cependant il a tu à ses assureurs cette circonstance importante, ces derniers peuvent demander la nullité de l'assurance. (*Aix*, 8 octobre 1813. — *Tribunal de commerce de Marseille*, 21 juillet 1819.)

3. L'assurance est nulle pour cause de réticence, lorsque l'assuré qui connaissait l'époque déjà reculée du départ du navire, et sa relâche forcée dans un port de la route, n'a point déclaré ces circonstances à l'assureur, et a fait courir les risques depuis le premier point du départ.

La nullité de l'assurance doit être prononcée, lors même que les faits dissimulés n'ont pas été la cause directe du sinistre, et quoique les assureurs eussent contracté *franc d'avaries*. (*Tribunal de commerce de Marseille*, 15 mars 1822.)

4. L'assuré qui sait que le navire sur lequel porte l'assurance est parti, et que depuis le départ le capitaine n'a pas donné de ses nouvelles, commet une réticence qui annule le contrat, lorsqu'il ne déclare pas ces circonstances à l'assureur.

L'assuré ne peut être admis à prouver par témoins qu'il avait verbalement donné connaissance à l'assureur des circonstances non déclarées.

Le taux de la prime n'est pas une présomption que les assureurs aient eu connaissance du risque, lorsque cette prime embrasse les risques de guerre.

La clause sur bonnes et mauvaises nouvelles ne couvre pas la réticence. (*Aix, 14 avril 1818.*)

5. Si anciennement et lorsque la clause, *pour compte de qui il appartient*, n'était pratiquée qu'en temps de guerre et pour le cas de chargement simulé, cette clause a pu être considérée comme désignant assez la propriété des sujets d'une puissance belligérante, puisqu'à la faveur d'un nom allié ou neutre, on ne peut plus la regarder comme contenant cet avertissement implicite, depuis que l'usage général du commerce (du moins sur la place de Bordeaux) a été de l'employer dans presque toutes les polices, tant en temps de paix qu'en temps de guerre, soit que la propriété assurée fût française ou étrangère, appartenant à un neutre ou à un belligérant; d'où il résulte que dans l'espèce les assureurs n'ont pas été avertis de la qualité du propriétaire des marchandises assurées, et qu'il y a lieu d'examiner si le défaut de déclaration sur ce point a diminué l'opinion du risque. (*Bordeaux, 18 février 1823.*)

SECTION II.

Des obligations de l'Assureur et de l'Assuré.

ARTICLE 349.

Si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée; l'assureur reçoit à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée.

Observations.

La police d'assurance une fois signée, il est de principe que l'assu-

reur ne peut plus rompre l'engagement que du consentement de l'assuré; mais au contraire si le voyage se trouve rompu par le fait ou sans le fait de l'assuré, l'assurance est annulée, et l'assureur doit restituer la prime, s'il l'a reçue d'avance, à l'exception du demi pour cent.

Si le voyage étant commencé le navire revient sur ses pas, l'assuré pourra-t-il dans ce cas rompre le voyage ou retirer les marchandises qu'il avait chargées dans le vaisseau, à l'effet de rendre l'assurance caduque? Nous ne le pensons pas, parce que l'assureur a commencé à courir des risques, à l'exemple du fret qui est gagné en entier, lorsque le chargeur vient à retirer ses marchandises pendant le voyage. Telle est aussi l'opinion de Valin.

ARTICLE 350.

Sont aux risques des assureurs toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changemens forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes les autres fortunes de mer.

Observations.

En principe général, les assureurs répondent de tous les accidens, quelque insolites, inconnus ou extraordinaires qu'ils soient; mais il est permis d'excepter dans la police d'assurance tel risque que l'on voudra.

Par tempête, on entend l'agitation violente des vents qui bouleversent l'eau de la mer (1). L'ouragan est un vent impétueux qui tourne rapidement en tous sens, et semble balayer autour de lui. Ce sont des nuages funestes qui paraissent se former tranquillement, et qui tout-à-coup lancent la tempête (2).

(1) *Luctantes ventos, tempestatesque sonoras.*

(2) Émerigon.

La loi ne parle ici que du *nauffrage*, mais il faut y ajouter le *bris*. Deux espèces de naufrage : la première, c'est lorsque le navire est submergé, de manière à ce qu'il n'en reste aucun vestige ; la seconde, lorsque le navire, par un accident quelconque, périt sur la côte et sans disparaître entièrement.

Le bris arrive lorsque le bâtiment vient s'entr'ouvrir et s'anéantir devant un écueil, ou par le heurt d'un corps étranger.

Le naufrage ou le bris proviennent quelquefois de la faute du capitaine ; par exemple, si sans raison il passe sur des endroits dangereux ; si par sa faute il donne sur un écueil : alors les assureurs n'en sont pas garans.

Si un bâtiment passe sur un bas-fond ou banc de sable où il touche, et ne peut plus avancer ni reculer parce qu'il n'y a pas assez d'eau pour le soutenir à flot, ce qui assez ordinairement le brise et le perd, est ce qu'on appelle *échouement*.

L'échouement est souvent produit par fortune de mer indépendamment du fait de l'homme. Souvent aussi il peut arriver que l'échouement ait lieu pour se dérober à l'ennemi : alors encore, bien qu'il provienne du fait du capitaine, et cela dans l'intention de se sauver ou de sauver quelques objets, on doit décider que dans l'un comme dans l'autre cas les assureurs en sont tenus.

Les pertes et dommages qui arrivent par *abordage*, c'est-à-dire par le choc d'un vaisseau contre un autre, sont aussi à la charge des assureurs.

L'abordage peut arriver par cas fortuit, par la faute de quelqu'un, et enfin sans qu'on puisse savoir par la faute de qui. Il est évident que dans le premier cas les assureurs devront rembourser les pertes et dommages. Dans le second cas, si c'est par la faute du capitaine du navire assuré, il n'a rien à réclamer ; si c'est par la faute du maître d'un autre navire, alors les assureurs auront action contre les auteurs du dommage. Enfin, si l'on ne peut déterminer par la faute de qui le dommage est arrivé, il nous semble qu'il est de toute justice que les

assureurs ne supportent que la moitié du dommage arrivé au navire assuré (1).

Il y a *changement forcé de route* lorsqu'un navire a été contraint, soit par tempête, soit pour éviter un écueil, soit pour fuir l'ennemi, soit par toute autre fortune de mer, d'abandonner la route usitée pour en suivre une autre, sans cependant perdre de vue l'endroit de sa destination.

Quant au *changement de voyage*, il faut aussi qu'il soit *forcé*, si par exemple, pendant le cours de la navigation, par crainte des ennemis ou par autre fortune de mer on change de voyage.

Si le *changement de vaisseau* est fait sans le consentement des assureurs, avant le risque commencé, l'assurance sera caduque et la prime restituée (2).

Si le changement de navire est fait pendant le cours du voyage sans nécessité, et sans le consentement des assureurs, ils seront déchargés des risques, et ne seront pas tenus de restituer la prime (3).

Nous nous expliquerons sur le jet au chapitre qui le concerne.

Les pertes et dommages arrivés par *le feu* sont à la charge des assureurs, soit que l'incendie ait été causé par le feu du ciel ou de l'ennemi (4).

Quant aux bâtimens incendiés par crainte de la peste, les assureurs doivent rembourser le montant de l'assurance, si le capitaine n'est point en faute, ou si la maladie pestilentielle ne provient point de sa négligence.

Dans le cas où le capitaine met le feu à son bâtiment pour empêcher l'ennemi d'en profiter, au risque de périr avec les gens de l'équipage, les assureurs seront tenus de la perte du vaisseau et de son chargement, et une telle conduite passe pour héroïque et très-louable.

(1) Grotius, liv. 2, chap. 17, § 21.

(2) Guidon de la mer, ch. 9, art. 4.

(3) Consulat de la mer, ch. 87 et 89. Voir L. 10, § 1. ff. ad. Leg. Rhod.

(4) Straccha, gl. 18. Targa, ch. 56. Scaccia, quest. 1, n. 135.

Lorsqu'on s'empare d'un vaisseau dans le fait de la guerre, ou dans un esprit de déprédation, et avec dessein d'en priver le véritable maître, on commet *une prise*.

Les prises peuvent être justes ou injustes; elles sont justes quand elles sont faites par l'ennemi sur son ennemi, et suivant les lois de la guerre; injustes, si elles sont contraires aux règles établies par le droit des gens.

Ainsi, que la prise soit juste ou injuste, les assureurs n'en sont pas moins tenus, car la loi met à leurs risques, sans aucune distinction, toute espèce de prise (1).

(1) Lorsque sous l'article 258 nous avons placé cette jurisprudence nombreuse sur les prises, nous avons senti le besoin de présenter quelques idées sur cette matière.

C'est l'état de guerre qui donne naissance aux prises, et bien que la guerre soit une relation d'État à État et non d'individu à individu, néanmoins ceux qui arment en course, encore bien qu'ils y trouvent un avantage particulier, ne voudraient point courir des chances aussi peu favorables, des dangers aussi grands, si l'intérêt public ne les animait aussi courageusement: dès-lors la course n'est qu'une délégation du droit de la guerre faite par le souverain aux particuliers qui se vouent à ces périlleuses spéculations.

« Dans la nouvelle position que la boussole et la découverte de l'Amérique ont donnée au monde, dit Portalis, ce sont principalement nos relations commerciales qui deviennent la source de nos guerres. C'est presque toujours pour des intérêts bien ou mal entendus, pour des idées bien et mal conçues de commerce, que l'on ensanglante la terre (*) ».

La course exercée par des armateurs particuliers ayant toujours été favorisée et pouvant présenter des abus, il a paru utile de l'astreindre à des lois et règles de police sévères. Tous les principes du droit des gens concernant la guerre lui sont applicables.

La prise maritime peut se définir, la saisie d'un vaisseau ennemi et des effets qui s'y trouvent par un bâtiment autorisé par son souverain à s'en rendre maître.

Alors le bâtiment capturé appartient sur-le-champ au capteur. Les publicistes ont beaucoup subtilisé sur l'époque véritable à laquelle la prise appartient au capteur; chez nous l'usage a consacré qu'elle lui appartient dès qu'il en est resté possesseur pendant vingt-quatre heures.

Si le bâtiment pris vient à être repris, ce que l'on nomme *recousse*, après les vingt-quatre heures, par un bâtiment de la même nation, il appartient à celui qui a opéré la reprise. Si au contraire, c'est pendant les vingt-quatre heures que le navire a été repris, il sera restitué à l'ancien propriétaire, qui devra se dépouiller néanmoins d'une partie de son chargement au profit de son libérateur.

La guerre n'existant pas entre toutes les nations, il est certain que les nations dites neutres, qui ne prennent aucune part à la guerre, doivent continuer à jouir de tous les avantages de la

(*) Discours lors de l'installation du conseil des Prises.

L'*arrêt par ordre de puissance* est l'acte d'une puissance amie qui, pour cause de nécessité publique et hors le cas de guerre, arrête quelque vaisseau, ou tous les vaisseaux qui se trouvent dans un port ou rade de sa domination.

Il y a cette différence entre *la prise* et *l'arrêt par ordre de puissance*, que dans le cas de *prise* on s'approprie tout ce dont on s'est emparé; tandis que dans le cas d'*arrêt par ordre de puissance*, on est dans l'intention de rendre le vaisseau libre, ou d'en payer la valeur si on venait à le retenir.

Mais dans le cas où l'on ne rendrait pas à la liberté le bâtiment ainsi arrêté, ou que l'on n'en paierait pas la valeur, il est encore vrai de dire qu'il y a *arrêt par ordre de puissance*, et juste de décider que les assureurs devront indemniser les assurés.

Il est assez difficile aujourd'hui de s'entendre sur le mot *déclaration de guerre*, c'est-à-dire de savoir quand il y a réellement *déclaration de guerre*. Tout étant de bonne foi en cette matière et soumis au droit des gens, cette déclaration au surplus n'est assujettie à aucune formalité.

Les hostilités non précédées de déclaration de guerre sont, il est vrai, des actes infâmes de brigandage; elles constituent cependant l'état de guerre entre les deux nations, et le peuple ainsi attaqué peut

paix. Les nations neutres n'ont pas besoin de signifier aux puissances belligérantes leur neutralité.

Cette neutralité doit être religieusement respectée, elle est un bien public, puisqu'elle est le seul lien des relations sociales et des communications utiles entre les hommes.

Toutefois, les puissances belligérantes doivent surveiller la fraude, prévenir les désordres d'une neutralité feinte. Alors le prétendu neutre se trouve frappé par toutes les lois de la guerre, comme dans le cas où un bâtiment neutre cacherait l'ennemi sous la robe d'ami.

On sent bien, de l'exposition de ces principes, que les prises, les armemens en course, les droits de la neutralité, ont souvent enfanté des difficultés, donné naissance à des contestations; or il a fallu des lois spéciales pour régir ces points qui se rattachent à de si grands intérêts; il a aussi fallu revêtir des juges de la mission spéciale de juger ces grandes questions du droit des gens: un conseil des prises a donc été composé, il a existé jusqu'en 1815, où l'art. 13 de l'ordonnance du 23 août 1815 a saisi le comité contentieux du conseil d'État, de la juridiction de cette importante partie de notre législation commerciale.

se défendre sans aucune formalité préalable, le droit des gens ayant été violé à son égard (1).

« Le droit de représailles est celui qu'a tout souverain et indépen-

(1) Chez toutes les nations anciennes, il était d'usage de ne commencer la guerre qu'après avoir exposé à la nation que l'on se proposait de combattre, les griefs que l'on avait contre elle et qui légitimaient cet état d'inimitié. Dans l'Histoire Sainte nous trouvons ces paroles remarquables : « Avant d'assiéger une ville ennemie, offrez-lui d'abord la paix : si elle l'accepte et qu'elle vous ouvre la porte, ne vous portez à aucun excès contre ses habitans; si au contraire elle refuse de se soumettre, vous pouvez l'attaquer (*). »

Les Grecs, les Romains, les princes chrétiens du temps des croisades, envoyaient des hommes qui allaient offrir la paix avant de commencer les hostilités.

Aujourd'hui on se contente de déclarer la guerre chez soi, on ne va pas la signifier à l'ennemi, on la publie dans des manifestes adressés aux souverains étrangers que l'on provoque au combat. Cette déclaration, en quelque forme et de quelque manière qu'elle se fasse, est nécessaire, et cette nécessité repose évidemment sur un principe de justice et d'équité qui peut, jusqu'à un certain point, rendre une guerre légitime.

On oublie souvent ces principes du droit des gens, et les hostilités sont la plupart du temps une déclaration formelle; du moins aujourd'hui dans la diplomatie européenne on les considère ainsi. Qu'on se rappelle cependant que les hostilités exercées par les Anglais, en 1755, révoltèrent toute l'Europe et indignèrent même la partie la plus éclairée de cette nation. Quinze mille marins, et plus de trois cents bâtimens, estimés trente millions, avaient déjà été pris avant la déclaration de guerre. Les publicistes se sont tous élevés avec force contre ces hostilités condamnables.

Cette déclaration préalable n'est pas très-fort du goût de nos diplomates modernes. Si elle est du droit des gens, de toute justice, il serait difficile de légitimer les guerres d'un nouveau genre qu'on doit à notre siècle, surtout si cet autre principe, regardé par Vattel comme étant aussi du droit des gens, est vrai, que les puissances étrangères ne sont pas en droit de se mêler des affaires domestiques d'un peuple; qu'elles ne sont pas obligées d'examiner et d'approfondir sa conduite dans ces mêmes affaires; enfin qu'elles peuvent supposer que le droit est joint à la possession, et considérer ce peuple comme un État libre, sans prendre sur elles de juger si c'est avec justice qu'il s'est soustrait à l'empire du prince qui le gouvernait.

S'il est des cas où la guerre soit une nécessité, et repose sur un principe de justice, jamais elle ne pourra justifier ces procédés infâmes d'une nation qui s'empare des biens des membres de la nation en guerre avec elle, lorsque ces biens y ont été apportés en temps de paix et sur la foi des traités; jamais une déclaration de guerre ne légitimera ce brigandage horrible et qui n'est pas sans exemple (**).

Ce n'est pas aujourd'hui en théorie une question de savoir si la guerre entre deux nations doit interdire tout commerce réciproque. En pratique, la guerre interrompt toute espèce de commerce entre les deux nations ennemies; mais cela ne devrait pas être dans l'intérêt des deux na-

(*) Deutéronome, cap. 20, v. 10.

(**) Voyez Vattel et Burlamaqui. Montesquieu, liv. 20, ch. 13. Esprit des Loix. L'Édit de mars 1669, pour l'affranchissement du port de Marseille, et le traité conclu entre le roi de France et les États-Unis d'Amérique, le 6 février 1778, art. 20.

dant de se faire justice lui-même du tort qui lui a été fait par un autre prince ou par ses sujets, et dont il ne lui a pas été donné satisfaction.

» C'est encore la faculté qu'ont les souverains d'accorder à leurs sujets, des lettres pour les autoriser à saisir les biens qu'ils trouveront appartenir aux sujets d'une autre prince, pour s'indemniser du tort qu'ils en auront reçu et qu'on aura refusé de réparer (1) (**). »

tions elles-mêmes. Le Concile de Latran, tenu sous le pontificat d'Alexandre III, recommandait aux princes chrétiens qui se faisaient la guerre, de ne porter atteinte en aucune manière au commerce, de laisser prospérer l'agriculture, fleurir les arts. En 1536, il fut convenu entre la France et la Hollande, alors en guerre, que la pêche du hareng ne serait pas troublée. Au mois de décembre 1552, les États-Généraux des Provinces-Unies rendirent une ordonnance par laquelle le commerce fut toléré pendant la guerre.

Sous le ministère du fameux Colbert, Louis XIV, tout en déclarant la guerre aux Pays-Bas espagnols, permit le commerce maritime entre les deux nations belligérantes, et lui donna toute protection par son ordonnance du 19 décembre 1673.

« Peut-être, dit Mably, est-ce un reste de barbarie ou plutôt une politique timide et stérile en ressources, qui a persuadé qu'il était dangereux de recevoir chez soi les sujets de son ennemi? Il serait imprudent de leur accorder en temps de guerre la même liberté dont ils jouissent pendant la paix. Mais quel inconvénient y aurait-il pour deux peuples de convenir respectivement d'une ou de plusieurs places de franchises que leurs négocians pourraient fréquenter avec liberté? »

» Comment des nations qui regardent le commerce comme le fondement le plus solide de leur grandeur, et qui font tant d'efforts pour étendre leurs correspondances, n'ont-elles pas compris jusqu'à présent combien il leur serait avantageux de convenir entre elles de quelques articles propres à assurer la navigation de leurs commerçans, en temps de guerre (*)? »

(1) Valin. — Traité des Prises.

(**) Notre Code n'ayant point traité des lettres de marques ou de représailles, nous devons présenter quelques principes généraux.

Nous laisserons, quant à l'étymologie du mot, s'égarer les docteurs, qui la trouvent les uns dans le mot espagnol *marcha*, qui signifie l'action d'une armée qui est en mouvement; d'autres dans le mot italien *marca*, qui signifie pays, contrée; enfin il en est qui la font dériver d'un vieux mot français *marches*, qui signifie les limites et frontières d'un État.

Ces lettres de marques sont approuvées par tous les anciens publicistes qui ont écrit sur le droit des gens, et notamment par Grotius, Barbeyrac, Pufendorff et Vattel. Ces représailles, disent-ils, sont parfaitement en harmonie avec les principes du droit des gens, admis chez toutes les nations. La sage ordonnance de la marine a apporté de justes bornes à ce droit qui peut devenir très-fécond en excès.

Pour obtenir ces lettres de marques, hors le cas de guerre, c'est-à-dire le droit de courir sur

(*) Mably. — Droit public de l'Europe.

Que les *représailles* soient justes ou injustes, les assureurs en sont responsables comme dans le cas de prise, les lois n'établissant aucune distinction.

Enfin, ces mots *et généralement toutes autres fortunes de mer*, comprennent absolument tous les cas possibles, à moins qu'il n'y soit apporté quelque restriction par les conventions intervenues entre les parties contractantes.

Jurisprudence.

1. Si l'article 350 du Code de commerce, par une locution générale, met le *feu* au nombre des risques, cet article n'a entendu parler que du *feu* qui serait arrivé par fortune de mer, et non du feu qui aurait été occasioné par la faute ou l'imprudence des mariniers. (*Aix*, 10 décembre 1821.)

2. Pendant les cent jours, c'est-à-dire de la fin de mars à la fin de juillet 1815, il y a eu guerre entre la France et les puissances européennes, et par suite il y a eu lieu à augmentation de la prime d'assurance.

tout bâtiment étranger, il faut que les impétrans prouvent qu'ils ont été dépouillés par un bâtiment appartenant à la nation sur laquelle ils se proposent de s'indemniser, et qu'ils présentent un état très-détaillé, appuyé de pièces justificatives de l'état et qualité du vaisseau et de son chargement. Après toutes les informations prises, ils s'adresseront au souverain qui leur accordera ou refusera les lettres de marques qu'ils demandent.

Dans ces lettres se trouveront relatées la valeur des effets retenus ou enlevés, la permission d'arrêter et de saisir ceux des sujets de l'État qui aura refusé de faire restituer les choses retenues; le temps pendant lequel elles seront valables, s'y trouvera réglé.

A l'égard des prises faites en mer, en vertu de ces lettres, en cas de difficultés, elles seront instruites et jugées de la même manière que celles qui auront été faites en temps de guerre.

Remarquons qu'ordinairement, dans les déclarations de guerre, on trouve la clause par laquelle le souverain permet à tous ses sujets de courir sur tout bâtiment ennemi et de s'en emparer.

Cependant, malgré cette clause, il est reconnu par tous les publicistes que les particuliers qui arment en course, doivent être munis de lettres de marques, sans quoi ils courraient risque d'être traités comme des pirates. Les bâtimens armés en course, qui font des prises, en acquièrent la propriété.

Tels sont quelques-uns des principes généraux en cette matière, et ce que nous en avons dit suffit pour donner une idée de ce que l'on doit entendre par lettres de marques.

(Rennes, 27 janvier 1821. — *Idem*, 28 mars 1821. — Bordeaux, 20 août 1818. — *Idem*, 21 juin 1821.)

3. L'innavigabilité, qui est l'effet du vice propre du navire, n'est point à la charge de l'assureur. (Cod. comm., art. 369.) (Bordeaux, 9 fructidor an 8.)

ARTICLE 351.

Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur; et même la prime lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques.

Observations.

Les assureurs ne peuvent être responsables du changement de voyage, de route du vaisseau, arrivé sans le consentement des assureurs, et par le fait du capitaine ou de ses préposés; d'autant plus que dans différentes occasions, il peut y avoir dol ou faute de la part du maître du bâtiment.

Dès l'instant aussi où les risques ont commencé à courir pour les assureurs, la prime leur est acquise en entier, encore bien que les risques n'aient pas duré long-temps. Cependant, il est à remarquer que si les risques ont cessé de courir contre les assureurs en allant, il ne s'agit que de la prime pour l'aller. En effet, si la prime est stipulée pour l'aller et le retour, et que le vaisseau ne fasse point de retour, l'assureur ne gagnera que les deux tiers de la prime, comme il est dit à l'art. 356.

C'est aux assureurs à prouver la faute ou le fait dont ils excipent pour se faire décharger de leur obligation.

Jurisprudence.

1. La faculté donnée au capitaine de faire échelle, c'est-à-dire de stationner dans les différens ports qui sont sur la ligne qu'il a à par-

courir pour arriver au terme du voyage assuré, n'emporte pas la faculté de rétrograder, lorsque le capitaine n'y est point autorisé par une disposition particulière de la police d'assurance. Le port d'où le capitaine a rétrogradé est devenu, par son propre fait, le terme du voyage de l'aller, et par conséquent le terme des risques des assureurs qui n'avaient pas assuré le retour. (*Rouen, 18 janvier 1806.*)

2. Lorsque le capitaine va directement au port qui est le dernier de la route qui lui est prescrite par la police d'assurance, pour de-là remonter au premier, cette contravention à la police peut, suivant les circonstances, faire décharger les assureurs des risques. (*Cass., 27 janvier 1808.*)

ARTICLE 352.

Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs.

Observations.

Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose ne peuvent être considérés comme des cas fortuits, ni comme dommages causés par fortune de mer.

Le vice est présumé procéder de la chose même, lorsqu'elle est de nature à se gâter et à dépérir.

Encore bien que la perte arrivée par le vice propre de la chose ne soit pas un dommage maritime, rien n'empêche cependant les assureurs de s'en rendre responsables, pourvu que ce soit par une convention spéciale.

Ce sera à l'assuré, dans le cas où les assureurs ne se sont pas chargés de cette espèce de dommage, à prouver que ce n'est point par le vice propre de la chose que le dommage a été causé, mais par cas fortuit, s'il veut se faire rembourser par les assureurs.

Jurisprudence.

La clause *franc de coulage*, insérée dans la police d'assurance, a pour effet d'affranchir les assureurs de tout coulage, non-seulement ordinaire, mais même de celui provenant d'un événement de mer et de force majeure. (*Tribunal de Marseille, 8 juillet 1822.*)

ARTICLE 353.

L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, congues sous le nom de BARATERIE DE PATRON, s'il n'y a convention contraire.

Observations.

Ces mots *baraterie de patron* comprennent toutes les prévarications du capitaine. Dans le principe, ils emportaient seulement l'idée de faute du capitaine, accompagnée de dol ou de fraude; mais aujourd'hui ils s'appliquent au cas de simple faute comme au cas de dol.

Les assureurs ne sont responsables de ces fautes ou prévarications du capitaine, que par stipulation expresse contenue dans la police d'assurance.

Il est difficile de penser que les assureurs seraient responsables de la baraterie de patron, lorsque l'assuré propriétaire du navire a choisi lui-même le capitaine, puisqu'aux termes de l'art. 216 il est civilement responsable des faits du capitaine.

On devrait appliquer la même solution au cas où l'assuré commanderait lui-même le navire: les assureurs ne peuvent pas raisonnablement répondre, vis-à-vis de l'assuré, de sa propre baraterie.

La baraterie, comme nous l'avons vu de nos jours, est souvent un crime ou un délit. On conçoit bien qu'elle puisse être crime et délit; mais ce que l'on ne conçoit pas, c'est qu'on traduise des capitaines de navire devant des Cours d'assises ou en police correctionnelle, sans qu'aucune loi déclare textuellement qu'il y ait crime ou délit.

Est-ce qu'en matière criminelle, on peut condamner par induction d'un cas à un autre? Est-ce que pour appliquer une peine, souvent sévère, il ne faut pas qu'elle soit prononcée textuellement contre l'auteur du fait que la loi déclare répréhensible et qu'elle veut punir? Ces principes de droit criminel ont été invoqués et développés souvent et sans aucun succès, au grand étonnement de tous les jurisconsultes (1).

Jurisprudence.

1. Le chargeur assuré peut être déclaré non coupable de la soustraction frauduleuse des effets assurés, au préjudice des assureurs tenus de la baraterie de patron, sans qu'il en résulte civilement que cette soustraction n'a pas eu lieu, puisque les juges peuvent, par exemple, ne l'avoir pas déclaré coupable du fait dans la pensée que les effets étant sa propriété, il avait pu les reprendre.

Ainsi, même après l'acquiescement de l'assuré au criminel, les assureurs peuvent au civil soutenir que l'assuré a retiré les marchandises assurées, et que par conséquent n'y ayant pas eu de risques courus, l'assurance a été rompue. (*Aix*, 7 janvier 1823.)

2. Le capitaine qui détourne les effets chargés sur son bord, se rend coupable, envers les chargeurs, du crime prévu par l'art. 386, n° 4, du Code pénal, qui punit de la réclusion le vol commis par un batelier sur les choses à lui confiées.

Le capitaine qui, de concert avec le chargeur qui est en même temps assuré, retire de son bord les marchandises assurées, pour y substituer des objets sans valeur, et fait ensuite sombrer le navire, se rend coupable, envers les assureurs du chargement, de soustraction frauduleuse à leur préjudice de la valeur donnée en chargement, délit prévu soit par l'art. 401, soit par l'art. 405 du Code pénal. (*Cass.*, 30 août 1822.)

(1) Il existe dans le porte-feuille du ministre de la justice, un projet de loi tendant à régler définitivement cette matière. Quand le soumettra-t-on aux Chambres? c'est ce que nous ne pouvons prévoir.

3. Il ne suffit pas que les effets assurés soient entièrement perdus pour donner lieu au paiement de la somme assurée, il faut aussi que la perte soit arrivée par cas fortuit. Ce cas fortuit doit être prouvé par celui qui l'allègue, ou le rapport du capitaine doit fournir des détails qui puissent opérer la conviction qu'aucune faute personnelle du capitaine n'ait amené l'événement. (*Aix*, 10 décembre 1821.)

ARTICLE 354.

L'assureur n'est point tenu du pilotage, touage et lamanage, ni d'aucune espèce de droits imposés sur le navire et les marchandises.

Observations.

Cette disposition est la conséquence du principe que les assureurs ne sont tenus que des cas fortuits et des dommages causés par fortune de mer.

On entend par *pilotage* le droit que les maîtres de navires paient au pilote côtier, dont ils se servent pour entrer dans les ports, ou en sortir avec sûreté, et pour éviter les dangers qui se trouvent sur les côtes.

Le *touage* est ce qu'on paie aux hâleurs qui hâlent les navires dans les rivières pour les conduire au fil de l'eau.

Ce que l'on paie aux lamaneurs s'appelle *lamanage*; et les *lamaneurs* sont les conducteurs de petites barques qui viennent au-devant des navires avec des instrumens propres à les hâler, et à diriger la marche lorsqu'ils entrent dans un port ou dans une rivière (1).

Ces frais n'étant que des frais ordinaires perçus au départ comme à l'arrivée du bâtiment, les assureurs ne peuvent en être tenus.

Mais si ces frais avaient été occasionés par suite de fortune de mer, par tempête, par exemple, il nous semble que, dans cette hypothèse, les assureurs en seraient tenus.

(1) *Guidon de la Mer*, ch. 5.

L'ordonnance de 1681 ajoutait que les assureurs n'étaient tenus ni des *droit de congé*, *visite*, *rappports* et d'*ancrage*. Par *droit de congé*, on entend les frais de passe-port; par *visite*, la visite que l'on fait dans le bâtiment pour s'assurer s'il n'y a point de marchandises prohibées, ou pour tout autre motif.

Les *rappports* sont les déclarations faites par les capitaines, soit à leur arrivée, soit en cas de relâche dans chaque port; enfin, par *ancrage* on entend le droit de jeter l'ancre dans un port ou une rivière.

Si ces différens droits sont encore perçus aujourd'hui, ils ne peuvent être davantage à la charge des assurés, puisque ce ne sont que des frais ordinaires.

ARTICLE 355.

Il sera fait désignation, dans la police, des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou marchandises susceptibles de coulage; sinon les assureurs ne répondront point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police.

Observations.

Cette désignation est bien juste; car alors les risques, dans cette hypothèse, étant plus grands, ou la prime eût été plus considérable, ou peut-être même l'assurance n'eût-elle point eu lieu.

Il y a cette différence entre l'article 355 et l'article 352 que celui-ci n'a rapport qu'aux déchets et diminutions provenant du vice propre de la chose, tandis que celui-là ne concerne que les détériorations arrivées par fortune de mer. Si de l'eau, par exemple, entrée dans le bâtiment, a fait fondre les sels, gâter les blés, et si la désignation a été faite, les assureurs seront responsables de ces déchets.

Si la désignation n'a pas eu lieu, la prime n'est pas moins acquise aux assureurs, parce qu'ils ont couru des risques.

On peut demander si le capitaine est tenu du dommage causé par les rats.

Dans notre Code, ni dans l'ordonnance de 1681, on ne trouve rien qui puisse faire décider cette question ; mais dans le Consulat de la mer, chap. 65 et 66, voici ce que l'on trouve :

« Si la marchandise chargée dans le navire se trouve rongée par les rats, et qu'on n'ait pas eu la précaution de mettre des chats à bord, le patron est tenu de ce dommage.

» Le patron ne répond point du dommage causé par les rats si les chats qui étaient à bord sont morts pendant le voyage, pourvu qu'au premier endroit où il a touché il n'ait rien oublié pour s'en procurer d'autres. »

Telle est la doctrine de tous les anciens auteurs qui ont écrit sur cette matière. Casaregis disc. 23, n° 73; Straccha, de navib., part. 3, n° 48, p. 451; Roccus, *ibid.*, n° 58; Sauterna, part. 4, n° 31; Kuricke, tit. 3, art. 19, n° 1, p. 723; Targa, ch. 28, n° 4, p. 119; Cléiras, sur le guidon de la mer, chap. 5, art. 8 (1).

ARTICLE 356.

Si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour, et si, le vaisseau étant parvenu à sa première destination, il ne se fait point de chargement en retour ; ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire.

Observations.

Dans l'assurance consentie pour l'aller et le retour, la prime prend le nom de *prime liée*, parce qu'elle en réunit deux, celle de l'aller et celle du retour.

Il est bien de principe général que la prime entière est acquise aux assureurs du moment où ils ont commencé à courir les risques, encore qu'il soit survenu des changemens dans la durée du voyage ; cependant cet article 356 apporte une dérogation à ce principe.

(1) L. 13, § 6, ff. tit. Locati Conducti. Si fullo vestimenta polienda acceperit, eaque mures roserint, ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere.

Cette disposition peut, au premier abord, paraître assez bizarre. Dans diverses opinions on a cherché à montrer le but de la loi; aucune n'a paru satisfaisante à l'auteur de l'Esprit du Code de commerce. Voici en résumé quels sont, quant à lui, les motifs du législateur dans cette exception, motifs, dit M. Boulay-Pathy, qui sont, sans doute, d'une grande sagacité, mais sont encore loin de satisfaire l'esprit, et de répondre d'une manière satisfaisante aux difficultés que fait naître cet article, qu'il est presque impossible de justifier. Suivant M. Boulay-Pathy, on a voulu modifier les principes ordinaires, et seulement on les a fait fléchir dans l'espèce sur laquelle la loi statue.

Le législateur a considéré l'événement du non-chargement, ou du chargement incomplet, comme faisant cesser pour l'avenir les effets de la stipulation, et rétablissant la distinction entre les deux voyages sous le rapport du paiement de la prime.

Quant à la prime qu'il accorde à l'assureur, il ne la lui donne pas à titre de prime, mais à titre d'indemnité, à cause de l'inexécution du contrat.

Néanmoins l'effet de la *prime liée* conserve tout son effet pour faire gagner à l'assureur la totalité de cette prime, si l'objet assuré périt pendant l'aller, et celui de lui faire adjuger, si le retour ne s'effectue pas, ou s'effectue seulement en partie, une indemnité plus forte.

L'assurance dont il est ici question ne s'applique qu'à une assurance sur des marchandises, et non à celle qui peut avoir pour objet le navire.

L'ordonnance de 1681 accordait à l'assureur les deux tiers de la prime; le législateur moderne a dit les *deux tiers proportionnels* de la prime.

Un exemple va faire sentir ce que l'on doit entendre par *deux tiers proportionnels*. Paul a assuré le chargement de Pierre, montant à soixante mille francs par prime liée, à raison de dix pour cent; montant de la prime six mille francs. Il n'y a point eu retour de chargement. Paul ne peut exiger que les deux tiers bruts de la prime, c'est-à-dire quatre mille francs. Supposons actuellement retour d'un chargement de trente mille francs. Paul recevrait d'abord trois mille francs de

prime; puis il aura droit encore aux deux tiers proportionnels des trente mille francs, constituant le retour, ce qui fait deux mille francs.

ARTICLE 357.

Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés, est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part.

Observations.

Une estimation exagérée des objets assurés est jusqu'à un certain point présumée faite de bonne foi ou par ignorance, de telle sorte que c'est aux assureurs, lorsqu'ils demandent la nullité de l'assurance, de prouver la mauvaise foi, qui ne se présume jamais (1).

Si la fraude est prouvée, la nullité du contrat est prononcée à l'égard de l'assuré seulement, et, soit que les objets aient ou non péri, il ne doit pas moins aux assureurs la prime stipulée, non pas comme indemnité, mais bien comme prime, le contrat subsistant à l'égard des assureurs.

On a voulu distinguer, et on a dit que ce principe ne peut s'appliquer qu'au cas où il n'existe qu'une seule et même police. Cette distinction nous paraît contraire à la loi, qui prononce indéfiniment et généralement la nullité du contrat, et ne distingue nullement entre les hypothèses d'une ou plusieurs polices. Comme, dans l'opinion contraire, cette exception ne pourrait pas s'appliquer au cas de réassurance où il y a deux polices, nous en concluons encore, qu'il y ait ou non deux polices, que le contrat est toujours nul.

Cet article, comme le suivant, ne peuvent s'appliquer qu'au cas d'assurance d'un chargement, et non du navire, dont la valeur ne peut être douteuse.

(1) Cod. civ., art. 1116. « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

» Il ne se présume pas, et doit être prouvé. »

ARTICLE 358.

S'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue.

En cas de pertes, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à proportion des sommes par eux assurées.

Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent.

Observations.

Il n'y a pas ici, comme dans l'article précédent, même raison de prononcer la nullité du contrat d'assurance, l'exagération dans la valeur des objets n'étant la suite que d'une erreur; cependant il fallait, à l'égard des deux parties, réduire le contrat à sa juste estimation.

En cas de pertes, les assureurs sont tenus d'y contribuer, chacun à proportion des sommes par eux assurées. Par exemple, un marchand fait assurer un chargement de quarante-cinq mille francs pour la somme de soixante mille francs par trois assureurs; l'un doit en payer la moitié, les deux autres chacun un quart. Une estimation a lieu, et ne produit en résultat que quarante-cinq mille francs de chargement. Le chargement périt; alors le premier assureur paiera la moitié de la somme de quarante-cinq mille francs, les deux autres chacun un quart; et ces assureurs ne retiendront que les trois quarts de la prime, et rendront l'autre quart sous la réserve de *demi pour cent* de la somme de quinze mille francs retranchée de l'assurance.

On doit appliquer ces mêmes principes au cas où ce ne serait pas l'assuré lui-même qui eût fait le chargement, mais un de ses correspondans, l'article est général.

ARTICLE 359.

S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul.

Les assureurs qui ont signé les contrats subséquens sont libérés; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée.

Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquens répondent de l'excédant, en suivant l'ordre de la date des contrats.

Observations.

La loi prononce la nullité de plein droit des contrats d'assurance venant après un premier qui couvre toute la valeur des effets assurés; les assureurs subséquens ont néanmoins droit à un demi pour cent, comme indemnité et non comme prime, l'assurance ne portant sur aucun risque.

Dans la seconde partie de cette disposition, la première police doit subsister en entier, si elle est au-dessous de la valeur des effets chargés; la seconde ou la troisième sont seulement susceptibles de réduction pour les sommes qui excèdent la valeur des effets; mais elles sont valables pour ce qui restait à assurer légitimement après la première police.

Nous voyons ici combien est importante la date exacte de ces contrats, l'énonciation de l'heure, et si c'est avant ou après midi, puisque les énonciations serviront dans ce cas de base aux arrangements à faire.

ARTICLE 360.

S'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle sera payée par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc de leur intérêt.

Observations.

S'il a été chargé des effets de valeur suffisante pour remplir toutes

les assurances, alors il n'y a aucune distinction à établir entre les différentes polices : toutes les assurances doivent être considérées comme si elles avaient été faites par une seule et même police, par la raison que toutes ont été valablement consenties, et alors la condition des assureurs étant égale, si une partie des effets assurés vient à périr, tous paieront cette partie au marc le franc de leur intérêt (1).

ARTICLE 361.

Si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le chargement entier est mis sur un seul vaisseau, ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés; et il recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées.

Observations.

La division des marchandises ne regarde que les différens bâtimens destinés à les recevoir. Alors, si le chargement entier est mis *sur un seul vaisseau ou sur un moindre nombre* que celui désigné au contrat, et que ce vaisseau ou le moindre nombre vienne à périr, l'assureur n'est tenu que de payer la somme assurée sur ce vaisseau ou sur ceux en moindre nombre, et cela sans examen aucun du sort des autres vaisseaux sur lesquels portait son assurance, mais qui n'avaient point reçu de chargement; en effet l'assurance de ces vaisseaux est caduque par le défaut de chargement.

En pareil cas l'assurance ne peut avoir d'effet que par rapport aux bâtimens sur lesquels il y avait des objets chargés, et jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il avait consenti les risques sur ces mêmes bâtimens. S'il a reçu la prime, il devra la rendre en prélevant

(1) Valin. — Commentaire sur l'Ordonnance de 1681.

un demi pour cent sur les sommes dont les assurances se trouvent annulées.

Il peut arriver encore que des marchandises, destinées à être versées dans plusieurs navires, soient chargées dans une seule barque pour être portées à bord; alors on se demande si, dans le cas où la barque viendrait à périr, les assureurs devront payer l'assurance entière.

Cette question ne peut faire aucun doute; l'assureur a bien entendu partager les risques sur plusieurs navires; mais on ne doit pas en conclure qu'il fallait employer autant de barques qu'il y avait de navires sur lesquels reposaient les assurances, car enfin il fallait les porter à bord pour en opérer la répartition, et il importe fort peu qu'elles aient été chargées sur une ou plusieurs barques. Il faut décider, avec Valin, qu'ils seront tenus de rembourser l'assurance entière. De plus, les risques, à défaut de convention, commencent à courir du moment où les marchandises ont été chargées dans les gabarres, pour les porter dans les bâtimens. (Art. 328 du Code de comm.)

ARTICLE 362.

Si le capitaine a la liberté d'entrer dans différens ports pour compléter ou échanger son chargement, l'assureur ne court les risques des effets assurés que lorsqu'ils sont à bord, s'il n'y a convention contraire.

Observations.

Lorsque, par le contrat d'assurance, il est permis à l'assuré d'entrer dans différens ports, ou en terme de marine, *de faire échelle*, les risques des marchandises à prendre pour compléter ou échanger le chargement, commenceront à courir lorsqu'ils seront à bord ou avant, suivant les conventions contenues dans la police qui concerne les effets déjà chargés.

Un jugement du tribunal de Marseille, du 10 floréal an 13, nous semble avoir développé d'une manière admirable toute la latitude que la clause *de faire échelle* donne à l'assuré; il s'exprime ainsi :

« Dans l'usage du commerce, et suivant la doctrine de tous les auteurs et la jurisprudence la plus constante, la clause *permis de faire échelle* est toute à l'avantage de l'assuré. »

» Par l'effet de cette clause, l'assuré peut utiliser et faire fructifier sa spéculation, et se livrer à des opérations majeures.

» Une telle clause donne indubitablement le droit à l'assuré de pratiquer, pendant le cours du voyage, une ou plusieurs échelles, afin d'y faire vendre, échanger, remplacer sa cargaison pour le mieux de ses intérêts.

» L'exercice de ce droit emporte celui de combiner tous les moyens convenables pour parvenir à ce but.

» Il peut, en conséquence, concevoir le projet de faire terminer le voyage dans un lieu d'échelle, en y faisant vendre sa cargaison sans entendre la remplacer; faire des tentatives pour y effectuer cette vente; opérer dans ce sens, abandonner ensuite ce projet, et faire partir le navire pour le lieu de reste du voyage assuré.

» Il peut même faire séjourner le navire dans l'objet de connaître si, dans d'autres places, il pourrait tirer un parti plus avantageux de sa cargaison, agir et opérer en conséquence.

» Enfin, il peut également concevoir le projet d'expédier le navire pour toute autre destination que celle du voyage assuré, et faire, à cet égard, toutes les démarches et les tentatives convenables. »

Jurisprudence.

1. La clause de faire échelle, insérée dans une police d'assurance, donne incontestablement au capitaine le droit de relâcher dans un port, et même d'y faire une quarantaine, d'y débarquer et d'y vendre des marchandises en détail. (*Tribunal de Marseille, 11 juillet 1821.*)

2. Dans une assurance faite pour un voyage d'aller et de retour d'un port à un autre, avec la clause de toucher et de faire échelle, il n'y a ni rupture, ni changement de voyage, et par conséquent il n'y a pas lieu à prononcer la nullité de l'assurance, lorsque le capitaine du na-

vire assuré a pris ses expéditions pour un port intermédiaire, mais sur la route directe du voyage assuré, et s'est ensuite rendu de ce port à celui désigné dans la police comme terme de voyage. (*Aix*, 23 décembre 1819.)

3. La clause de faire échelle ou d'entrer, charger et décharger dans divers ports, ne donne pas la faculté de rétrograder. (*Rouen*, 18 avril 1806.)

ARTICLE 363.

Si l'assurance est faite pour un temps limité, l'assureur est libre après l'expiration du temps, et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques.

Observations.

Si l'assurance est contractée pour trois ou quatre mois seulement, à l'expiration de ces termes l'assureur est déchargé de toute espèce de risques, la prime lui est acquise; à cette époque il devra rembourser les pertes et avaries à sa charge, subies pendant le temps dont il était convenu de garantir l'assuré.

ARTICLE 364.

L'assureur est déchargé des risques, et la prime lui est acquise, si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route.

L'assurance a son entier effet, si le voyage est raccourci.

Observations.

Cette disposition interprétative de l'art. 351 lève quelques difficultés qui auraient pu s'élever à l'occasion de ce même art. 351.

Ainsi, si l'assuré envoie, quel que soit le motif, le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route, il est bien juste que l'assureur acquière la prime, et qu'il soit déchargé de tous les risques sitôt que le bâtiment sera parvenu à la hauteur du lieu désigné par la police.

Si, au contraire, il a abrégé le voyage, l'assureur n'en a pas moins gagné la prime, nonobstant le raccourcissement du voyage; car dans l'un et l'autre cas tout provient du fait de l'assuré, et il a bien pu faire courir moins de risques à l'assureur, mais il ne lui a pas été libre de les augmenter.

Jurisprudence.

1. Il y a rupture de voyage toutes les fois que le navire ne se rend pas à sa destination. La faculté accordée par la police au capitaine de faire toutes escales, ne peut jamais l'autoriser à terminer le voyage dans un port qui ne lui est pas désigné. (*Rennes, 20 décembre 1821.*)

ARTICLE 365.

Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat, l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés.

Observations.

Il est de principe qu'il ne peut y avoir d'assurance valable que là où il peut y avoir des risques; néanmoins la nature même de ce contrat et les principes du droit commun ne s'opposent point à la disposition contenue dans cet article: il faut donc dire qu'ici il n'est pas nécessaire qu'il y ait absolument risque, il suffit que l'événement soit inconnu aux parties contractantes.

L'assurance, portant sur des objets péris ou déjà arrivés à bon port, est valable si l'événement est ignoré; si l'événement est connu au contraire, elle est nulle, suivant le vœu de la loi et la conséquence des principes.

De-là deux espèces de connaissances de l'événement: *la connaissance présumée et la connaissance positive.* Occupons-nous de cette dernière espèce.

Il est impossible de s'expliquer sur ce qu'on doit entendre par connaissance positive, et d'établir une règle sur un point qui dépend de mille et mille circonstances. C'est le cas ici de rappeler l'opinion du savant et respectable d'Aguesseau. « La plupart des vérités qui sont la matière des questions de fait, dit-il, ne sont pas des vérités naturelles et immuables, mais des vérités dépendantes de l'inconstance de la volonté des hommes; et comme elles sont incertaines par leur nature, les preuves sur lesquelles elles sont fondées ne peuvent jamais avoir ce caractère de fermeté et d'évidence capable de produire une conviction entière, et de former une démonstration parfaite. Tout l'art de l'esprit humain, toute la prudence des juges consiste à tirer d'un fait connu une conséquence certaine qui fasse parvenir à la connaissance d'un fait douteux. »

La preuve est tout-à-fait arbitraire en ces sortes de matières; le même fait peut souvent produire une décision opposée.

Si le fait était connu de tous les habitans de la ville où demeure soit l'assuré, soit l'assureur; s'il avait été rendu public par affiches; s'il était notoire dans le lieu où l'assurance a été faite, il y aurait, suivant l'art. 365, présomption de connaissance suffisante pour faire annuler le contrat.

Il faut dire cependant que l'assuré qui fait assurer une chose perdue, ou l'assureur qui assure une chose arrivée, sont présumés de bonne foi jusqu'à ce que le contraire soit prouvé; et s'il n'y a point de fraude, la moindre incertitude suffit pour valider l'assurance.

Le bruit public de la perte ou de l'arrivée du bâtiment, si ce bruit ne présentait aucun caractère de certitude, de vraisemblance, ne suffirait pas pour faire présumer la connaissance certaine de l'événement (1).

(1)

Tam ficti praviq̄ue tenax, quam nuntia veri.

VIRGILE.

. Mensuraque ficti

Crescit, et auditis aliquid novus adjicit auctor.

Illic credulitas, illic temerarius error.

OVIDE, *Métamorphoses*.

ARTICLE 366.

La présomption existe, si, en comptant trois quarts de myriamètres (une lieue et demie) par heure, sans préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signature du contrat.

Observations.

La fraude se glisse si facilement dans ces contrats, et souvent elle est si difficile à prouver, que le législateur a dû accorder une présomption légale de dol (1).

Toutes les fois que par le peu de distance des lieux, il est possible que, lors de la signature de la police, l'assureur ou l'assuré aient été instruits de l'heureuse arrivée ou de la perte du navire, il y a présomption légale.

Pour base de cette présomption, on compte une lieue et demie par heure, les heures de la nuit comptent comme celles du jour.

Mais à partir de quel endroit doit-on compter cette lieue et demie? la difficulté ne peut se présenter qu'en cas de perte, car dans le cas d'heureuse arrivée, ce sera du port où le bâtiment sera abordé

La loi dit de *l'endroit de la perte*, il suffit que l'assuré ait pu avoir connaissance de la perte, soit par terre ou par mer.

A l'égard du moment précis de l'arrivée, il ne peut y avoir de difficulté, l'art. 242 obligeant le capitaine à faire sa déclaration dans les vingt-quatre heures de son arrivée.

(1) Cod. civ., art. 1350. « La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits; tels sont:

1^o. » Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité;

2^o. » Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées;

3^o. » L'autorité que la loi attribue à la chose jugée;

4^o. » La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. »

En cas de perte, il ne saurait y avoir de difficulté que si tous les gens de l'équipage avaient péri; car aux termes de l'art. 246, celui qui a échappé au naufrage est tenu de faire son rapport devant le juge du lieu.

Dans le cas de perte totale de l'équipage, le moment courra dès l'instant où la nouvelle en aura été connue sur les lieux où s'est passé le contrat.

Cette importance du moment précis confirme encore combien il est important aussi que dans les polices d'assurance on désigne l'heure précise de la passation du contrat.

Si malgré la proximité du lieu et du temps, il avait été impossible d'être instruit de l'événement de perte ou d'heureuse arrivée, l'assurance ne devrait pas subsister davantage, parce qu'il s'agit ici d'une présomption légale qui exclut toute autre preuve, et prive celui contre qui elle est établie de pouvoir faire admettre la preuve contraire, de même aussi qu'elle dispense de toute autre preuve celui en faveur duquel elle existe (1).

Ces mots *sans préjudice des autres preuves* n'emportent point une exception à ce principe; on a seulement voulu dire que celui qui peut avoir intérêt de faire annuler l'assurance, doit être admis à prouver, soit par titres, soit par témoins, que l'autre a connu l'événement, quoique depuis cet événement il ne se soit pas écoulé assez de temps pour établir, à raison d'une lieue et demie par heure, la présomption établie par cet article.

Nous serions assez portés à penser avec Émerigon, que si, sur un faux avis de la perte du navire, le propriétaire le fait assurer, l'assurance est nulle, et les assureurs déchargés de toute responsabilité,

(1) Cod. civ., art. 1352. « La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

» Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires. »

car le crime consiste dans la volonté, et l'acte frauduleux ne devant jamais profiter à son auteur.

ARTICLE 367.

Si cependant l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption mentionnée dans les articles précédens n'est point admise.

Le contrat n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire, avant la signature du contrat.

Observations.

L'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles a lieu lorsque l'on a tout sujet de craindre la perte de l'objet assuré. Par cette clause, qu'on trouve dans presque toutes les polices d'assurance, on fait disparaître la présomption légale de l'art. 366.

« La renonciation à la lieue et demie pour heure, et la clause sur *bonnes ou mauvaises nouvelles*, sont synonymes. On cumule ordinairement les deux clauses, mais l'une suffit. Je me rends votre assureur, et je promets de vous payer la perte, quand même la nouvelle du sinistre nous parviendrait un moment après la signature de la police; par réciprocité de raison, vous me comptez ou vous promettez de me compter la prime, laquelle me sera acquise quand même la nouvelle de l'heureuse arrivée du navire nous parviendrait un instant après la confection de l'acte. Ce contrat est réciproque : il tourne au bénéfice de l'assureur si la nouvelle est *bonne*; il tourne au bénéfice de l'assuré si la nouvelle est *mauvaise*. Mais il faut que lors de la signature de la police, le sort du navire soit incertain, et que les deux parties soient de bonne foi : autrement, la clause sur bonnes ou mauvaises nouvelles serait nulle, et le contrat le serait aussi (1). »

(1) Émerigon. — Traité des Assurances, chap. 15, sect. 5.

ARTICLE 368.

En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paie à l'assureur une double prime.

En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue.

Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite, est poursuivi correctionnellement.

Observations.

On ne peut empêcher l'un des contractans, soit l'assureur, soit l'assuré, de prouver que l'autre s'est rendu coupable de fraude. Alors celui qui requiert à être admis à la preuve de la fraude renonce par-là à la présomption légale, afin d'obtenir la double prime comme dommages-intérêts de la nullité du contrat.

Par ces mots *double prime, somme double de la prime convenue*, il faut entendre qu'outre la restitution de la prime elle-même, celui qui est convaincu de fraude paiera le double de cette même prime.

La dernière disposition attribue textuellement la connaissance de ce délit aux tribunaux correctionnels qui ordonneront la restitution de la prime, condamneront à une somme double, et prononceront sur le délit, soit de vol, soit d'escroquerie (1).

Ainsi, je pense, lors même que la partie lésée ne se plaindrait pas, et si la partie publique venait à connaître la fraude, qu'elle devrait traduire d'office devant la police correctionnelle celui qui se serait rendu coupable d'escroquerie.

A défaut de preuves, celui qui poursuit pour fraude pourrait-il déférer le serment à l'autre; et dans le cas où ce dernier refuserait de le prêter, serait-il présumé coupable de fraude, et devrait-il être condamné au paiement de la double prime?

Pothier se décide pour l'affirmative. Il nous semble que cette opinion est inadmissible, la loi ne raisonnant pour la condamnation à la double

(1) Code d'instruction crim., art. 161. « Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine, et statuera par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts. »

prime, comme pour celle à une peine corporelle, que dans le cas de preuve acquise. En outre, on ne peut pas dire que le refus de prêter serment soit une preuve positive de fraude : on peut avoir su l'événement à demi, et ne pas vouloir jurer. Ce ne serait ici tout au plus que par rapport à la nullité du contrat, car en matière correctionnelle il faut des preuves complètes pour pouvoir condamner à une peine quelconque.

SECTION III.

Du Délaissement.

ARTICLE 369.

Le délaissement des objets assurés peut être fait ,
 En cas de prise ,
 De naufrage ,
 D'échouement avec bris ,
 D'innavigabilité par fortune de mer ,
 En cas d'arrêt d'une puissance étrangère ,
 En cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration
 ou la perte va au moins à trois quarts.
 Il peut être fait, en cas d'arrêt de la part du Gouvernement, après
 le voyage commencé.

Observations.

On appelle *délaissement* l'acte par lequel l'assuré abandonne et délaisse aux assureurs les droits et actions qu'il a sur la chose assurée, ce qui met les assureurs dans l'obligation de payer le montant intégral de l'assurance, sauf l'exercice des droits à eux cédés par l'assuré sur les effets assurés.

Cet article est purement facultatif en faveur de l'assuré, il lui accorde le droit, la faculté de faire le délaissement à son gré dans l'un des cas énoncés dans la disposition, ce qui nous conduit à dire que l'assureur ne peut, en aucun de ces cas, exiger le délaissement. Ce principe et cette conséquence se trouvent en effet confirmés par l'art. 409 du Code de comm.

L'art. 369 est limitatif en ce sens qu'il ne peut y avoir lieu au délaissement que dans l'une des circonstances qui s'y trouvent énoncées, tous les autres cas sont réputés avaries.

Est-il besoin, dans l'esprit et la lettre de la loi, qu'il y ait perte totale ou presque totale des effets assurés, pour autoriser le délaissement ?

Sous l'empire de l'ordonnance, il y avait controverse sur ce point.

En cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer, et en cas d'arrêt par une puissance étrangère, que la perte soit totale ou non, le délaissement est admis sans distinction ni limitation aucune, ainsi que le veut le législateur; on peut donc dire, avec Émerigon, qu'il y a présomption établie par la loi de perte dans ces différens cas, de sorte que la seule existence de l'un de ces événemens dispense l'assuré de prouver la perte, et l'assureur de la contester, et même d'offrir la preuve contraire.

Puis nous voyons que si la perte ou la détérioration des effets assurés survient par d'autres causes, il faut alors que la détérioration ou la perte soit au moins de trois quarts, ce qui confirme encore ce que nous avons posé en principe.

Les assureurs en faveur desquels le délaissement est fait ne peuvent le refuser en offrant de payer le dommage par forme d'avaries, l'art. 409 n'accordant l'option qu'aux assurés.

Nous avons dit que cette disposition était limitative, et nous avons expliqué dans quel sens; cependant il est permis aux parties d'y déroger. Il est dans le domaine de chacun de pouvoir ajouter des cas où le délaissement pourra avoir lieu, pourvu toutefois que la stipulation soit expresse. La prohibition de l'art. 369 ne se trouve avoir effet que dans le cas où la police d'assurance ne s'est point expliquée sur les cas de délaissement, et le législateur n'a jamais eu en vue de gêner les droits conventionnels.

Jurisprudence.

1. La déclaration du mois d'août 1779, rendue spécialement pour

régler ce qui concerne les assurances, est applicable aux bâtimens étrangers, armés et chargés dans un port de France.

Ainsi, ils sont, comme les bâtimens français, soumis à la visite à l'époque de leur départ.

Toutefois, lorsque le bâtiment assuré a péri en entier par l'effet d'une force majeure, l'assuré ne se trouve pas obligé de rapporter procès-verbal de la visite qui avait dû être faite à l'époque du départ, pour être admis à faire délaissement. Cette obligation n'est imposée que dans le cas où l'accident pourrait être imputé aux propres vices du navire. (*Cass.*, 25 mars 1806.)

2. Jamais on n'a admis l'action en délaissement à raison des marchandises demandées et payées par une puissance amie; toujours, au contraire, on a tenu en principe que, si le prince qui fait l'arrêt prend les effets de la cargaison, et qu'il les paie, l'assuré n'a rien à demander aux assureurs; mais s'il n'en donne qu'un prix inférieur, les assureurs sont seulement tenus de suppléer le juste prix. (*Tribunal de Marseille*, 22 février 1822.)

3. Les procès-verbaux de visite avant le départ, attestant le bon état du navire, établissent une présomption légale en faveur de l'assuré, mais qui peut être détruite par la preuve contraire; et cette preuve contraire peut résulter du journal même des événemens nautiques et des procès-verbaux faits en *relâche*. (*Rennes*, 28 floréal an 13.)

4. Le procès-verbal de visite et du bon état du navire avant le départ fait cesser la présomption d'innavigabilité, le procès-verbal rapporté après l'interruption du voyage entrepris, ne constatant point le vice propre du navire. (*Rennes*, 9 août 1806.)

ARTICLE 370.

Il ne peut être fait avant le voyage commencé.

Observations.

Le motif de cette disposition coïncide parfaitement avec ce principe

que les assureurs ne sont tenus que des risques maritimes. En effet, ces risques ne peuvent exister que du moment où le bâtiment a mis à la voile. Nous déduirons de cette disposition la conséquence que les art. 328 et 341 qui s'occupent de fixer le commencement des risques, ne peuvent s'appliquer qu'au cas d'avaries, et que quant au délaissement, les risques ne commencent que du moment du départ.

Toutefois, il est permis, suivant l'art. 332, aux parties contractantes de fixer le commencement et la fin des risques, et dès-lors de déroger à l'art. 370.

ARTICLE 371.

Tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent, entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts.

Observations.

Cette disposition a pour effet de ne point admettre le délaissement dans tous les cas où il y a perte, mais seulement dans ceux désignés à l'art. 369. Nous nous expliquerons sur les avaries au titre qui les concerne.

ARTICLE 372.

Le délaissement des objets assurés ne peut être partiel ni conditionnel.

Il ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque.

Observations.

Le délaissement d'une partie de la chose assurée ne pourra avoir lieu, le contrat d'assurance ne pouvant souffrir de division. L'assureur n'a pas assuré par parties, mais indistinctement les effets énoncés dans la police; ainsi il faut faire le délaissement en entier, ou bien lui demander simplement le paiement de l'avarie (1).

Il doit encore être pur et simple et non conditionnel; autrement

(1) Valin.

il ne transférerait pas la propriété, et ce transport est de l'essence du contrat.

Ce délaissement général n'a pas cependant pour effet de rendre les assureurs propriétaires des autres effets assurés par une police différente, souscrite par les mêmes assureurs ou par d'autres, et de ceux qui, n'étant pas assurés, appartiennent à l'assuré. Ainsi, tout ce qui ne sera pas compris dans la police pourra être retenu par l'assuré, comme étant sa propriété particulière, et les assureurs qui n'auront couru aucun risque sur ces objets, ne sauraient y avoir aucun droit.

Cet abandon au profit des assureurs a un effet rétroactif vis-à-vis d'eux; ils sont présumés avoir été, dès le principe, propriétaires de la chose assurée.

Le délaissement est irrévocable, lorsqu'il a été fait suivant toutes les formalités voulues; de telle sorte que si après le contrat les effets assurés viennent à être retrouvés et sauvés, ils appartiennent exclusivement aux assureurs, qui eux-mêmes ne pourraient se prévaloir de cette circonstance, pour se dispenser de payer le montant de l'assurance.

ARTICLE 373.

Le délaissement doit être fait aux assureurs dans le terme de six mois, à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes de l'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée, ou bien, en cas de prise, de la réception de celle de la conduite du navire dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées;

Dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique;

Dans le délai de deux ans après la nouvelle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde.

Et ces délais passés, les assurés ne sont plus recevables à faire le délaissement.

Observations.

L'ordonnance de 1681 réglait mal les délais; la loi nouvelle les a réglés d'après des combinaisons beaucoup plus exactes.

Les différentes prescriptions établies dans cet article courent du jour de la réception de la nouvelle de la perte, c'est-à-dire depuis que la nouvelle *certaine* du sinistre est devenue *publique et notoire dans le lieu où l'assurance avait été faite*, ou depuis que par les significations l'assuré a publié lui-même la connaissance qu'il en avait en son particulier (1).

La question de savoir quelle règle on doit suivre si l'accident arrive en pleine mer présente de grandes difficultés.

On ne peut indiquer ici une marche certaine à suivre dans cette circonstance, ni poser en principe une règle fixe, la loi n'ayant pas prévu ce cas. Les circonstances aideront beaucoup les juges qui décideront à raison de l'éloignement et des distances présumés.

L'assuré est seulement tenu de prouver la perte arrivée aux effets assurés; si l'assureur prétend que la demande est prescrite, c'est à lui à prouver que c'est la prescription de six mois qui est applicable, au lieu de celle d'un an que l'assuré a souvent intérêt de vouloir faire appliquer.

Cette prescription, comme toutes les autres, se trouve régie par les principes du droit commun : ainsi la reconnaissance que l'assureur a faite qu'il doit le montant de l'assurance interrompt la prescription, et cesse d'être une fin de non-recevoir contre l'assuré (2).

Jurisprudence.

1. Le délai dans lequel le chargeur doit faire aux assureurs le dé-laiement des marchandises, court du jour où l'assuré lui-même a reçu la nouvelle de la perte des marchandises, et non du jour où le sinistre a été connu au port du départ, encore bien que l'armateur y demeurât, et que le retour et le déchargement de la cargaison dussent s'y effectuer. (*Cass.*, 6 janvier 1812.)

(1) Valin, Émerigon, Pothier.

(2) Code civ., art. 2248. « La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. »

ARTICLE 374.

Dans le cas où le délaissement peut être fait, et dans le cas de tous autres accidens aux risques des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus.

La signification doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis.

Observations.

Cet article n'est pas seulement spécial au cas de délaissement; il s'applique aussi au cas d'avaries.

Quant aux avis reçus, les anciens commentateurs pensaient qu'il n'y avait pas besoin qu'ils fussent certains et bien justifiés pour qu'ils fussent signifiés, parce que l'assuré ne doit rien laisser ignorer à l'assureur.

Ce délai de trois jours est-il fatal? Par exemple, si l'assuré demeure au Havre, et qu'il doive transmettre les avis à son assureur demeurant à Marseille, il y a tout lieu de croire que le délai doit être augmenté suivant la distance des lieux; par exemple, un jour à raison de trois myriamètres. M. Locré fait pressentir que le Conseil d'État par son silence a entendu se référer au droit commun, ce qui confirmerait notre opinion.

ARTICLE 375.

Si, après un an expiré, à compter du jour du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues, pour les voyages ordinaires,

Après deux ans pour les voyages de long cours,

L'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur, et demander le paiement de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte.

Après l'expiration de l'an ou des deux ans, l'assuré a, pour agir, les délais établis par l'article 373.

Observations.

L'article suivant nous prouve que dans cette disposition il ne s'agit

que d'un voyage entier; ainsi, dans cette hypothèse, la loi établit une présomption de perte pour les voyages ordinaires, après l'expiration d'un an depuis le départ ou les dernières nouvelles, et après l'expiration de deux ans pour les voyages de long cours.

La simple déclaration faite par l'assuré donne ouverture aux droits qu'il a contre l'assureur.

Néanmoins, après l'expiration de l'an ou de deux ans, la prescription des articles 373 et 375, une fois acquise, sera une fin de non-recevoir opposable à l'assuré.

ARTICLE 376.

Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis, comme ci-dessus, pour les voyages ordinaires et pour ceux de long cours, la perte du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance.

Observations.

Les délais posés à l'égard des assurances pour un voyage entier s'appliquent aux assurances pour un temps limité, et la perte est présumée arrivée dans le temps de l'assurance.

Nous disons que le principe de ces deux articles est une présomption; cependant ce n'est pas ce que l'on peut appeler rigoureusement *une présomption légale* dans toute l'étendue de l'expression, car il nous semble que l'on ne pourrait refuser d'entendre l'assureur qui aurait preuve en main de l'existence des effets assurés pour le décharger de payer l'assurance.

ARTICLE 377.

Sont réputés voyages de long cours ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groenland, et aux autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, à Madère, et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund

Observations.

Ce n'est point à l'ordonnance de 1681 que nos législateurs ont em-

prunté cette disposition, mais au règlement du 20 août 1673, et à l'ordonnance du 18 octobre 1740.

Ainsi, les voyages pour des lieux moins éloignés ne sont que des voyages ordinaires.

ARTICLE 378.

L'assuré peut, par la signification mentionnée en l'article 374, ou faire le délaissement avec sommation à l'assureur de payer la somme assurée dans le délai fixé par le contrat, ou se réserver de faire le délaissement dans les délais fixés par la loi.

Observations.

Cette alternative est accordée à l'assuré afin qu'il puisse se décider en connaissance de cause, et que, s'il a encore espoir de recouvrer les objets, il ne soit pas contraint de les abandonner de suite à l'assureur.

Cette signification des avis se fait comme toute autre signification à la partie elle-même ou à son domicile, suivant les lois sur la procédure.

ARTICLE 379.

L'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, et l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises; faute de quoi le délai du paiement, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour où il fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement.

Observations.

L'injonction faite à l'assuré de déclarer toute les assurances qu'il a faites, fait faire ou ordonnées, les sommes empruntées à la grosse soit sur le navire soit sur les marchandises, repose sur deux motifs également raisonnables; le premier de savoir si des assurances n'ont point été consenties au-delà de la valeur des effets assurés et sans fraude, et le second de découvrir s'il n'y a pas eu fraude dans les assurances.

Il n'y aura pas prorogation de délai pour l'action en délaissement, parce qu'il pourrait arriver que cette déclaration ne fût pas faite pour l'assuré, afin de prolonger, suivant son caprice, le délai dans lequel la loi l'oblige d'actionner l'assureur sous peine de déchéance.

ARTICLE 380.

En cas de déclaration frauduleuse, l'assuré est privé des effets de l'assurance; il est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire.

Observations.

C'est à l'assureur à prouver la fraude. Le contrat n'est pas nul, puisque la prime est acquise à l'assureur; seulement l'assuré n'a aucun droit, en cas de perte ou prise, à l'assurance.

Remarquons qu'il ne s'agit ici que du cas où il y a fraude, car si seulement il y avait erreur involontaire dans la déclaration, la convention aurait tout son effet, et l'assurance serait réduite à la valeur des objets assurés.

ARTICLE 381.

En cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'assuré doit, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés.

Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés.

Observations.

Les lois Rhodiennes, les jugemens d'Oleron, l'ordonnance de Wisbuy et de la Hanse teutonique, et en général toutes les lois anciennes et modernes imposaient le devoir, tant aux assurés, qu'aux capitaines et matelots, de réunir tous leurs efforts pour recouvrer les effets naufragés.

Ce recouvrement se fait pour le compte de qui il appartient, sans qu'il soit besoin d'aucun mandat; et ce recouvrement, lorsqu'il est

exercé par l'assuré, ne saurait être une fin de non-recevoir contre lui dans le cas où il jugerait à propos de faire le délaissement.

Les frais de sauvetage sont privilégiés sur les effets sauvés, et celui qui les a faits est cru sur sa simple affirmation; car, vouloir qu'il en apportât la preuve écrite, serait lui faire perdre des momens précieux: disons cependant que le cas de fraude se trouve excepté, toutes les fois que les assureurs pourront le prouver.

Mais si les frais de sauvetage excèdent la valeur des effets sauvés, il faut décider que cet excédant est à la charge des assureurs, et les assurés, pour compléter les frais, ne sont pas tenus de faire abandon de leurs assurances.

Jurisprudence.

1. Le privilège du prêteur de fonds pour le recouvrement des marchandises naufragées ne s'étend pas aux créances que le propriétaire du navire a lui-même, à raison du sauvetage, contre les propriétaires des marchandises recouvrées; et en conséquence ne lui donne pas le droit de former des saisies-arrêts entre leurs mains, au préjudice du transport qui a été fait de ces créances à un tiers, et par lui légalement signifié. (*Bruzelles, 17 juin 1809.*)

2. L'article 27, titre 9, de l'ordonnance de 1681, qui accorde la troisième partie des effets naufragés à ceux qui les ont sauvés, ne s'applique qu'aux effets trouvés en pleine mer ou tirés de son fond, et nullement aux effets sauvés à la proximité de la côte où le vaisseau était échoué. (*Décision du Conseil des prises, 20 janvier 1813.*) (*Poitiers, 2 thermidor an 10.*)

ARTICLE 382.

Si l'époque du paiement n'est point fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement.

Observations.

Comme il n'y a que le délaissement réel et effectif qui rende les

assureurs propriétaires des objets abandonnés; il ne peut aussi y avoir que lui qui les assujettisse au paiement des assurances; ainsi, ce sera trois mois après la signification du délaissement, et non du jour de la dénonciation des avis que le paiement devra être fait.

ARTICLE 383.

Les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le paiement des sommes assurées.

Observations.

Parmi les pièces justificatives, se présente, en première ligne, le connaissement; mais comme cet acte ne prouve que la quantité, les espèces ou qualités des objets assurés, il faut en outre en prouver la valeur; alors les factures, les lettres d'avis, les registres et autres actes fourniront cette preuve.

La justification de la perte se fera par le registre qu'est obligé de tenir le capitaine, et le rapport qu'il est obligé de faire en cas de naufrage.

Les parties auraient-elles pu, dans la police, stipuler que l'assuré ne sera point tenu de prouver le chargement?

Les auteurs italiens penchent pour l'affirmative, et cela par un motif bien simple: c'est que chez eux l'assurance peut se faire par forme de gageure. Mais, chez nous, ce serait vouloir encourager la fraude, assurer l'impunité aux gens de mauvaise foi.

Cette justification s'étend aussi aux sommes empruntées à la grosse; quant à l'assuré sur le vaisseau, il peut être valablement dispensé de rapporter la preuve que le vaisseau lui appartient, seulement on peut contester la valeur qu'il lui a donnée.

ARTICLE 384.

L'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations.

L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations de l'assureur au paiement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution.

L'engagement de la caution est éteint après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuite.

Observations.

A défaut de pièces probantes, telles que le connaissement, les livres et factures, l'assureur peut contester toutes les autres pièces produites, par exemple les attestations. Toutefois, cette admission à la preuve contraire ne saurait arrêter le paiement des assurances, autrement les assureurs ne manqueraient jamais de contester les preuves, et chercheraient ainsi à gagner un temps préjudiciable au commerce qui n'a d'existence que par la célérité dans les opérations, et paralyserait les assurances auxquelles le législateur prodigue toute sa faveur.

Cependant les juges sont libres d'accorder la provision demandée par les assurés, ils n'y sont nullement contraints; mais, s'ils le font, ils doivent exiger une caution bonne et valable; l'opinion commune de solvabilité de l'assuré ne saurait les dispenser de cette caution.

ARTICLE 385.

Le délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement.

L'assureur ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée.

Observations.

La signification unique du délaissement ne saisit pas, comme le voulait l'ordonnance de 1681, les assureurs; il faut encore qu'il soit accepté et jugé valable pour que les effets assurés soient acquis aux assureurs.

Nous avons déjà dit que le délaissement était irrévocable. En effet, le retour du vaisseau ne peut dispenser l'assureur de payer la somme assurée dans aucun cas, et nous ajoutons ces mots *dans aucun cas*, parce qu'il est des auteurs qui ont voulu distinguer; la loi, au contraire, nous paraît absolue.

Jurisprudence.

1. Les assureurs qui, sur le délaissement des marchandises, ont désintéressé l'assuré, ont le droit de demander à leur profit la confiscation de ces marchandises déprédées sur des Français et introduites en France. (*Aix*, 26 août 1809.)

2. L'abandon ou le délaissement accepté par les assureurs les rend, soit à gain, soit à perte, propriétaires de l'objet assuré. Au contraire, l'abandon autorisé par l'art. 216 du Code de comm., du navire et du fret, n'en transmet pas la propriété aux chargeurs à fret; il ne les rend que créanciers ayant droit de se pourvoir à l'effet d'être indemnisés par le navire de tout ce qui peut leur être dû, sans pouvoir jamais faire de bénéfice sur l'abandon. (*Rennes*, 12 août 1822.)

ARTICLE 386.

Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient également à l'assureur, sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leurs loyers, et des frais et dépenses pendant le voyage.

Observations.

Cette disposition est prise en partie de l'article 6 de la déclaration du 17 août 1779.

Le fret, qu'il ait été ou non payé d'avance, appartient aux assureurs comme faisant partie du délaissement. En effet, le fret ou nolis étant l'accessoire et les fruits civils du navire, l'accessoire du gage suit le sort du gage lui-même, de sorte que celui qui a un droit sur le corps d'un navire a un droit aussi sur le fret.

Néanmoins cette règle ne recevra son application qu'après que les privilèges auront été exercés : ainsi, par exemple, lorsque les prêteurs à la grosse et les matelots auront été désintéressés ; lorsque les frais et dépenses faits pendant le voyage, et les frais de sauvetage auront été liquidés.

Les prises faites par un corsaire assuré font-elles partie du délaissement ? Émerigon qui soutient la négative raisonne ainsi : 1° Ceux qui arment un navire pour courir sur les ennemis de l'État, s'exposent à de grandes dépenses, et ne parviennent à se faire assurer qu'à des primes très-hautes. S'il périt, il s'en faut de beaucoup que les assurances leur procurent une pleine indemnité.

2°. Les prises faites pendant la croisière ne sont ni le fruit civil ni l'accessoire du navire même ; elles sont le prix de la bravoure et la récompense des combats (1).

3°. La déclaration de 1779, article 6, dit que *le fret acquis ne pourra faire partie du délaissement, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance*. A plus forte raison il doit en être de même des prises faites par le corsaire.

Les usages paraissent avoir confirmé l'opinion d'Émerigon.

On s'est demandé si le fret des objets mis à terre avant le naufrage fait partie du délaissement ?

« Dans la discussion qui précéda la rédaction de l'article 386, on avait proposé d'obliger les assurés de comprendre dans leur délaissement, non-seulement le fret *des marchandises sauvées* du naufrage, mais encore tout le fret gagné pendant le cours de la navigation assurée. Cependant l'article proposé et admis n'attribue aux assureurs, comme faisant partie nécessaire du délaissement, que le fret *des marchandises sauvées*.

» Il est remarquable que le projet primitif présenté par la commission du Gouvernement, ne renfermait aucune disposition relative, soit au fret des marchandises déchargées avant le sinistre, soit à celui

(1) Cædes et vulnere et sanguis, aviditate prædæ pensantur. Tacite, Hist lib 3, n° 26.

des marchandises sauvées. Ce n'est que dans le cours de la discussion au Conseil d'État qu'on s'avisait de reconnaître une lacune dans l'ordonnance de 1681, et même dans la déclaration du roi, du 17 août 1779; et la Cour de Rennes, consultée sur le projet, proposait d'y ajouter cette disposition calquée sur la déclaration de 1779 : *Le fret acquis ne peut faire partie du délaissement, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance.* Cette rédaction ne fut point adoptée; mais l'on ne voit aussi dans le Code aucune disposition qui oblige les assurés d'abandonner à leurs assureurs le fret des marchandises qui n'existaient plus à bord à l'époque du sinistre. On y trouve au contraire une limitation bien expresse du droit des assureurs au fret *des marchandises sauvées*; et cette limitation, lorsqu'on se reporte à l'état où était la discussion, acquiert toute la force d'une exclusion formelle de tout le fret gagné sur les marchandises qui n'existaient plus dans le navire à l'époque du sinistre : *inclusio unius est exclusio alterius.*

» Il n'y a point à se méprendre sur le sens des mots *fret acquis*, surtout lorsqu'il s'agit de police d'assurance à prime liée. La seule acception raisonnable de ces mots *fret acquis*, est celle-ci, fret des marchandises déchargées, soit dans le voyage *d'aller*, soit dans les *escales*, lorsqu'elles sont autorisées, et cela par opposition au fret *des marchandises sauvées* du naufrage. La commission de commerce de Lorient s'en expliqua bien clairement et sans équivoque, lorsqu'elle proposa d'obliger les assurés à comprendre dans leur délaissement, d'une part le fret des *marchandises sauvées*, de l'autre le *fret d'aller*. La loi a consacré la première partie seulement, et par cela même elle a exclu la seconde, c'est-à-dire tout autre fret que celui *des marchandises sauvées.* »

ARTICLE 387.

En cas d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur, dans les trois jours de la réception de la nouvelle.

Le délaissement des objets arrêtés ne peut être fait qu'après un délai de six mois de la signification, si l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique;

Qu'après le délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné.

Ces délais ne courent que du jour de la signification de l'arrêt.

Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois et demi pour le premier cas, et à trois mois pour le second cas.

Observations.

Le législateur en voulant que le délaissement des objets arrêtés par ordre d'une puissance ne puisse être fait qu'après les délais qu'il pose, décide que le simple arrêt d'une puissance n'emporte pas la perte de la chose assurée. Cet arrêt s'entend de celui fait par une puissance étrangère en temps de paix ou avant toute déclaration de guerre; car si c'était après une déclaration de guerre, ou en vertu de lettres de marque ou de repréailles, l'attente des délais serait inutile, car alors ce serait une prise qui emporte avec elle l'idée de perte.

Les délais à l'égard des choses susceptibles de détérioration ou de dépérissement, sont justement abrégés.

Les assurés doivent être exacts à faire la déclaration de l'arrêt de la puissance qui retient les objets assurés, les délais ne commençant à courir que du jour de la signification de cet arrêt aux assureurs.

ARTICLE 388.

Pendant les délais portés par l'article précédent, les assurés sont tenus de faire toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la main-levée des effets arrêtés.

Pourront, de leur côté, les assureurs, ou de concert avec les assurés, ou séparément, faire toutes démarches à cet effet.

Observations.

Ce qui est une obligation ici pour les assurés est une faculté pour les assureurs.

Le tribunal et le conseil de commerce de Caen ont critiqué cet article, ils ont dit : « Un marchand de Rouen a fait assurer des savons ou des cotons venant de Marseille; le navire est arrêté par des corsaires de puissances barbaresques; comment concevoir que ce marchand puisse faire diligence à Alger ou à Tunis pour obtenir la main-levée ?..... Cependant si cet article subsiste, l'assuré ne peut faire le délaissement avant d'avoir justifié de ses diligences. »

La loi a repoussé ce dernier principe, et ne veut pas que l'assureur ne puisse agir qu'après le délaissement; elle a dit à l'assuré, comme le désiraient le tribunal et le conseil de commerce de Caen : « S'il est en votre pouvoir d'obtenir la restitution des objets arrêtés, faites pour l'assureur ce que vous auriez fait vous-même, afin de conserver le gage commun. »

Si l'assureur obtient main-levée de l'arrêt, et que les marchandises soient détériorées, avariées, ou se soient moins vendues qu'elles ne l'auraient été, les assureurs devront les indemniser de ces pertes et dommages.

ARTICLE 389.

Le délaissement à titre d'innavigabilité ne peut être fait, si le navire échoué peut être relevé, réparé, et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination.

Dans ce cas, l'assuré conserve son recours sur les assureurs, pour les frais et avaries occasionés par l'échouement.

Observations.

L'innavigabilité, dans le langage ordinaire, emporte bien l'idée d'impossibilité de naviguer; mais cependant il ne s'agit que du cas où l'empêchement n'est pas absolu comme dans le cas de naufrage, et seulement du cas où une des parties du navire se trouve endommagée de telle sorte qu'elle s'oppose à la navigation.

Faisant application de ces raisons au délaissement, nous voyons qu'il faut qu'il y ait innavigabilité absolue, pour qu'il y ait lieu au délaissement : toutefois les frais faits pour *relever, réparer et mettre*

le navire en état de continuer sa route , sont à la charge des assureurs , comme toutes les suites de l'échouement.

L'assureur ne setrouve ici responsable que de l'innavigabilité causée par fortune de mer ; mais quant à celle qui peut provenir de vétusté , du vice propre de la chose , du mauvais état du navire , elle est en principe à sa charge , parce qu'il y a présomption que le navire est parti en bon état ; mais néanmoins il pourra prouver le contraire , *nonobstant et contre les certificats de visite au départ* , porte l'article 297.

ARTICLE 390.

Si le navire a été déclaré innavigable , l'assuré sur le chargement est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle.

Observations.

Il faut administrer aux assureurs la preuve de l'innavigabilité si l'on veut qu'ils remboursent tous les frais faits dans cette circonstance. Il faut leur notifier dans le délai de trois jours depuis la réception de la nouvelle , si l'on veut qu'elle ait effet à leur égard.

Comment arriver à cette preuve ? Le Code dit bien qu'il faut que l'innavigabilité ait été déclarée , mais il ne dit pas par qui et dans quelle forme.

Il nous semble , car il n'y a rien de certain en pareil cas , que dans le port ou havre , français ou non , dans lequel se trouve le navire à réparer , il faut s'adresser aux autorités locales pour obtenir cette déclaration , faire nommer des experts qui constateront l'innavigabilité et ce qu'il en coûtera pour mettre le bâtiment en état de continuer la route. Au surplus , les tribunaux français seront toujours juges de la validité de ces déclarations : autrement ce serait souvent autoriser la fraude.

ARTICLE 391.

Le capitaine est tenu, dans ce cas, de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire, à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination.

Observations.

L'innavigabilité dûment constatée, et par conséquent le bâtiment se trouvant dans l'impossibilité de pouvoir servir, le capitaine est dans l'obligation de faire ses diligences pour se procurer un autre navire qui puisse transporter les marchandises à leur destination.

ARTICLE 392.

L'assureur court les risques des marchandises chargées sur un autre navire, dans le cas prévu par l'article précédent, jusqu'à leur arrivée et leur déchargement.

Observations.

L'effet de l'assurance ne peut se terminer dès la constatation de l'innavigabilité, il recommence avec les risques, lorsque les marchandises sont chargées sur un autre navire, et le principe de l'article 351 fléchit ici par nécessité. Comme ce n'est point par le fait du capitaine que le changement de navire a lieu, dès-lors le contrat aura tout son effet comme si le voyage continuait sur le même navire.

ARTICLE 393.

L'assureur est tenu, en outre, des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédant du fret, et de tous autres frais qui auront été faits pour sauver les marchandises, jusqu'à concurrence de la somme assurée.

Observations.

Tous les frais énoncés dans cet article sont à la charge des assureurs seulement jusqu'à concurrence de la somme assurée, c'est-à-dire que

si l'assurance est des trois quarts du chargement, il ne devra payer que les trois quarts des frais.

On se demande si, dans le cas où un échouement a eu lieu, des frais ont été faits pour pouvoir continuer la route, et que, postérieurement au nouveau départ du navire, il vient à périr; on se demande, disons-nous, si les assureurs devront payer les frais et le port cumulativement.

D'après les principes de ce même article 393, et en général de tous ceux en matière d'assurance, il faut décider qu'il devra les frais et l'assurance entière au moment de la perte. Entendons-nous bien, il ne devra pas, par exemple, les dommages occasionés à l'époque de l'échouement, car ce serait payer, pour ainsi dire, deux fois aux assurés le montant de l'assurance; mais bien certainement il sera tenu tout à la fois et des frais occasionés par l'échouement et de la perte totale survenue postérieurement. Il était inutile aussi, comme le demandait la Cour de cassation, d'une disposition législative pour cette décision, les principes conduisant à cette solution.

ARTICLE 394.

Si, dans les délais prescrits par l'article 387, le capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré peut en faire le délaissement.

Observations.

Pour bien savoir encore si le délaissement peut avoir lieu, il faut donc que le capitaine fasse certifier toutes les diligences qu'il a faites pour se procurer un nouveau navire, prouve la non réussite de ses démarches; en cela il peut et doit s'adresser aux autorités locales qui constateront ses efforts infructueux.

ARTICLE 395.

En cas de prise, si l'assuré n'a pu en donner avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans attendre son ordre.

L'assuré est tenu de signifier à l'assureur la composition qu'il aura faite, aussitôt qu'il en aura les moyens.

Observations.

Le rachat de la chose prise a lieu en donnant au capteur une somme quelconque que l'on nomme *rançon*; par ce contrat les propriétaires restent dans leur propriété, qu'en quelque sorte ils achètent de nouveau, et le capteur se désiste dès-lors de la prise.

Lorsque les propriétaires ne sont ni à bord, ni à portée d'être consultés, le capitaine peut, sans consulter les principaux de l'équipage, racheter le navire aux meilleures conditions possibles.

Si les propriétaires au contraire sont à bord, on ne pourra rien faire sans leur consentement.

Le capitaine, dans le cas où il consomme le rachat sans avoir pu obtenir le consentement du propriétaire, agit et contracte seulement pour le compte des propriétaires assurés. Il n'acquiert donc rien pour lui-même, ce qui nous amène à décider une difficulté assez journalière. Souvent il arrive que le capteur donne au capitaine partie des effets pris; alors dans ce cas, encore que le capteur soit propriétaire, si la prise est juste, nous ne pensons pas que le capitaine puisse valablement acquérir ces objets donnés qu'il est incapable de posséder, et qu'il doit rendre aux propriétaires.

Dans le cas où il était impossible, de la part des assurés ou du capitaine qui les représente, de donner avis aux assureurs du rachat qu'on se propose de faire, ils peuvent néanmoins le consommer, à la charge par eux de signifier par acte d'huissier aux assureurs la composition du rachat, aussitôt qu'ils en auront les moyens.

ARTICLE 396.

L'assureur a le choix de prendre la composition à son compte, ou d'y renoncer : il est tenu de notifier son choix à l'assuré, dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition.

S'il déclare prendre la composition à son profit, il est tenu de contribuer, sans délai, au paiement du rachat dans les termes de la convention, et à proportion de son intérêt; et il continue de courir les risques du voyage, conformément au contrat d'assurance.

S'il déclare renoncer au profit de la composition, il est tenu au paiement de la somme assurée, sans pouvoir rien prétendre aux effets rachetés.

Lorsque l'assureur n'a pas notifié son choix dans le délai susdit, il est censé avoir renoncé au profit de la composition.

Observations.

Le choix accordé par la loi à l'assureur de prendre la composition à son compte ou d'y renoncer, suppose le cas où le rachat a eu lieu sans sa coopération.

Si les assureurs font eux-mêmes le rachat de la prise, la composition est à leur profit; ils deviennent acheteurs et propriétaires de la chose, et ils ne peuvent abandonner les effets compris dans la prise aux assurés pour se dispenser de payer la somme assurée.

Ce choix devra être certifié aux assurés dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition, et si dans ce délai ils ne font pas cette notification, ils sont déchus du choix qui leur était accordé, et doivent être condamnés à payer la somme par eux assurée sans qu'ils puissent rien prétendre aux effets rachetés, comme dans le cas où ils renonceraient à prendre la composition pour leur compte.

Dans le cas de cette renonciation, les principes sont que la prise doit être considérée comme une perte dont l'assureur était tenu, et ici il y a dérogation au droit commun, en ce qu'il ne pourra réclamer les choses recouvrées par le rachat et qu'il sera tenu de payer le montant de l'assurance, sauf le droit qu'il a d'attaquer la prise de nullité et d'en obtenir la main-levée.

Si, au contraire, les assureurs prennent la composition à leur profit, il s'ensuit, dit Émerigon, qu'ils sont devenus quant à ce propriétaires et acheteurs de la chose rachetée : ils doivent donc payer l'assurance. Comme ils continuent de courir les risques du voyage, rien ne les empêche de faire assurer, pour leur propre compte, la chose rachetée, si elle est encore susceptible de risques. S'ils ne la font pas assurer, ils courent les risques du retour, non plus comme assureurs, mais bien comme propriétaires et subrogés aux droits des anciens assurés.

Dans le cas où le rachat se fait par lettres de change ou au moyen d'otages, l'acceptation de la composition, de la part des assureurs, entraîne la garantie du paiement des lettres de change tirées à l'ordre du capteur, ou l'obligation de délivrer les otages.

TITRE XI.

DES AVARIES.

ARTICLE 397.

Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément,

 Tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement,
Sont réputés avaries.

Observations.

Les docteurs ont vainement tâché de découvrir l'étymologie du mot *avaries*, et ce point qui n'est point encore éclairci ne le sera peut-être jamais.

La loi définissant ce que l'on entend par avaries, nous ajouterons seulement que, soit que le dommage arrive par cas fortuit ou force majeure, soit qu'il arrive par la faute du capitaine ou de quelqu'un de l'équipage, ou même par le vice propre de la chose, il y a encore *avaries* généralement parlant. Quant aux assureurs et aux prêteurs à la grosse,

il n'y a, à leur égard, d'avaries que celles provenant par cas fortuit ou force majeure.

Jurisprudence.

1. Arrêté des Consuls relatif à la réduction du droit de douane sur la marchandise avariée et à la manière de constater les avaries. (2 thermidor an 10.)

2. L'ancien usage du commerce de ne pas exiger que les capitaines, maîtres ou patrons de bâtiment au-dessous de 20 tonneaux, sussent lire et écrire, est encore observé; d'où il suit qu'ils ne sont pas tenus d'avoir le registre dont parle l'article 224, et qu'ils ne sont pas non recevables dans leur action en paiement d'avaries faute de registre de bord. (Rennes, 17 juin 1811.)

3. Lorsque, sur la réquisition de l'autorité administrative, un bateau de transport a été mis à sa disposition, et a éprouvé des avaries dans son voyage, les difficultés survenues entre le propriétaire et l'administration, à l'occasion du paiement des avaries, sont soumises aux règles du commerce et doivent être jugées par les tribunaux de commerce. (Ordonnance du roi, 9 juillet 1820.)

ARTICLE 398.

A défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont réglées conformément aux dispositions ci-après.

Observations.

Ce titre renferme le droit commun en matière d'avaries; il est permis aux parties d'y déroger, et alors les difficultés qui pourront survenir seront réglées par les conventions des parties, ou, à défaut de conventions, par les principes posés par le Code.

ARTICLE 399.

Les avaries sont de deux classes, avaries grosses ou communes, et avaries simples ou particulières.

Observations.

Il serait inutile de présenter toutes les divisions et subdivisions faites dans tous les pays pour classer les avaries, il suffit de savoir que notre loi commerciale ne connaît que deux classes d'avaries, *les avaries grosses ou communes et les avaries simples et particulières.*

On les appelle *communes* parce qu'elles sont supportées en commun, tant par la chose qui a souffert le dommage que par celles qui ont été conservées par le moyen du dommage volontairement fait. On les appelle *grosses* par opposition aux avaries simples, et parce qu'elles doivent être payées par *le gros* ou universalité du navire et de la cargaison.

On les appelle *simples* parce qu'elles tombent simplement et uniquement sur la chose qui les a souffertes. La loi les nomme encore *particulières* pour faire sentir que le dommage arrivé par pur cas fortuit est à la charge particulière du propriétaire de la chose ou de l'assureur qui s'est rendu responsable de l'événement (1).

ARTICLE 400.

Sont avaries communes,

- 1°. Les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises;
- 2°. Celles qui sont jetées à la mer;
- 3°. Les câbles ou mâts rompus ou coupés;
- 4°. Les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun;
- 5°. Les dommages occasionés par le jet aux marchandises restées dans le navire;
- 6°. Les pansemens et nourriture des matelots blessés en défendant

(1) Émerigon.

le navire, les loyer et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois;

7°. Les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi;

8°. Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise;

Et en général, les dommages soufferts volontairement, et les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.

Observations.

Tout ce qui est énoncé dans cet article est mis au rang des avaries grosses ou communes, parce qu'on suppose qu'elles n'ont eu lieu que dans l'intérêt commun. Remarquons néanmoins que cet article n'est qu'énonciatif et nullement limitatif. En effet, il est encore d'autres pertes ou dommages autres que ceux désignés, qui peuvent avoir lieu pour le salut commun. Le dernier paragraphe de l'article le décide ainsi.

Les choses données par composition l'ont toujours été pour le rachat du navire et des marchandises ensemble, de sorte qu'on ne saurait venir argumenter qu'elles ont été seulement données, ou pour le navire, ou pour les marchandises séparément.

Si, au lieu de rachat, le capteur se fût contenté de piller une partie des marchandises, serait-ce une avarie commune? Non, évidemment cette perte n'ayant point été causée pour le salut commun, tant pis pour celui à qui elles appartiennent, elles périssent seulement pour lui. Comme l'article ne parle que de ce qui est donné par composition, il a donc regardé le pillage comme n'étant pas une avarie commune.

Pour que les câbles ou mâts rompus ou coupés, les ancres et autres effets abandonnés soient considérés comme avaries communes, il faut que ces différens événemens soient arrivés pour le salut commun. Ainsi les câbles ou mâts rompus par cas fortuit, par un coup de vent, par exemple, ne sauraient être de ce nombre.

• Les dommages causés au navire par l'effet du jet, n'étant point dans la classe de cette espèce d'avaries, parce que, dit-on, et notamment les auteurs du *Guidon de la mer*, le maître du navire est suffisamment indemnisé par le fret qu'il reçoit.

Quant *aux pansement et nourriture des matelots blessés*, ils ne sont grosses avaries que quand les blessures ont été reçues pour le salut commun, soit pendant le combat, soit en faisant la manœuvre, de sorte que si un matelot est blessé hors du combat et pendant la manœuvre ordinaire, il en est autrement. Cette disposition s'applique non-seulement aux matelots, mais encore à tous les gens de l'équipage; les passagers ne sauraient y être compris, car ils se battent pour la conservation particulière de leurs personnes et de leurs effets, encore bien que l'intérêt général en profite.

Dans le cas d'*arrêt par ordre d'une puissance, les loyer et nourriture des matelots détenus*, ne sont avaries communes que si le navire est assuré au mois, et le principe de distinction entre le navire frété au mois et celui frété au voyage, est que, dans ce dernier cas, le capitaine ou propriétaire du navire a pris à forfait, vis-à-vis des affréteurs, la longueur ou la brièveté du voyage à sa perte ou à son bénéfice, et qu'il n'en est pas de même lorsqu'il l'a loué au mois (1).

Les frais de décharge pour entrer dans un havre ou dans une rivière, ne doivent entrer parmi les avaries grosses, que lorsqu'ils sont causés par une nécessité indispensable, par exemple, pour prévenir la perte du navire et de la cargaison (2).

Jurisprudence.

1. Lorsque le capitaine du navire le fait échouer pour le soustraire aux poursuites de l'ennemi, les avaries qui sont la suite de cet échouement, sont grosses ou communes, et par conséquent doivent être supportées par la cargaison et le bâtiment. (*Poitiers, 2 thermidor an 10.*)

(1) Observations du Tribunal de Commerce du Havre.

(2) Ricard. — Négocé d'Amsterdam. Pothier. — Contrats Maritimes.

2. Les frais de séjour et les dépenses faites pour obtenir la mainlevée du navire pris en mer, sont réputés avaries communes. (*Rouen, 2 frimaire an 10.*)

ARTICLE 401.

Les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur.

Observations.

Les marchandises supportent les pertes et dommages nommés *avaries grosses ou communes*; le navire et le fret ne les supportent que pour la moitié seulement.

Le motif de cette distinction est sensible si les propriétaires du navire et du fret contribuaient pour le tout; évidemment ce serait un double emploi, le fret leur étant accordé comme remplacement des pertes et dépenses du navire.

Jurisprudence.

Dans un règlement d'avaries communes, la portion attribuée au fret doit être supportée par l'assureur. (*Rennes, 7 mai 1823.*)

ARTICLE 402.

Le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu du déchargement.

Observations.

Cette disposition repose sur un principe d'équité et de toute justice. En effet, il ne serait pas juste que ceux dont les marchandises ont été exemptées de toutes avaries profitassent seuls de cet avantage aux dépens de ceux qui auront souffert toutes les avaries : alors on se réglerait sur la valeur qu'auraient eu les choses avariées au lieu du déchar-

gement, si elles fussent arrivées intactes, pour établir la contribution; sans cela, l'égalité de rigueur, dans cette circonstance, serait trop grossièrement blessée.

ARTICLE 403.

Sont avaries particulières,

1°. Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement;

2°. Les frais faits pour les sauver;

3°. La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer;

Les dépenses résultant de toutes relâches occasionées soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer.

4°. La nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire, si le navire est affrété au voyage;

5°. La nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué au voyage ou au mois;

Et en général, les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul, ou pour les marchandises seules, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.

Observations.

Tout dommage arrivé par simple fortune de mer, par cas fortuit, et tous les frais et dépenses qui en sont la conséquence, qui n'ont point eu lieu pour le salut commun, sont *avaries simples* ou *particulières*.

Le dommage arrivé par le vice propre de la chose, par tempête, prise, naufrage ou échouement, ne regarde que le propriétaire de la chose, ne tombe que sur la chose elle-même, et les propriétaires des marchandises perdues ou naufragées ne peuvent demander aucune contribution.

Les frais faits pour secourir les objets en danger de périr, étant une suite du naufrage ou de l'échouement, sont aussi à la charge des propriétaires.

Les cas fortuits et la fortune de mer sont les caractères propres et

particuliers des avaries simples ; ainsi la perte des câbles , ancres , voiles , mâts , cordages , et toutes les dépenses que cette perte occasionne , sont à la charge des propriétaires , comme avaries particulières.

Dans le cas d'arrêt pendant le voyage , par ordre d'une puissance , tous les frais auxquels il donne naissance ne sont que *simples avaries* lorsque le navire est affrété au voyage , et sont *grosses avaries* si le navire est affrété au mois. Nous avons donné à l'article 400 le motif de cette différence.

Quant aux frais faits pendant la quarantaine , aucune différence entre le loyer d'un navire au voyage ou au mois.

ARTICLE 404.

Les avaries particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense.

Observations.

Ce principe est la conséquence de ce que l'on appelle *avaries simples* ou *particulières*. C'est le propriétaire de chaque objet endommagé qui doit supporter seul le dommage , sans aucun recours contre ceux qui n'ont souffert aucune perte , ainsi que toutes les conséquences de ce dommage.

ARTICLE 405.

Les dommages arrivés aux marchandises , faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles , amarré le navire , fourni de bons guindages , et par tous autres accidens provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage , sont également des avaries particulières supportées par le propriétaire des marchandises , mais pour lesquelles il a son recours contre le capitaine , le navire et le fret.

Observations.

Les dommages dont il est question dans cet article ne proviennent que du défaut de soin du capitaine ou de ceux qui sont sous ses ordres ;

aussi sont-ils avaries particulières. Ils sont bien à la charge du propriétaire de l'objet endommagé, mais avec recours direct et à son choix, ou contre le capitaine, ou contre les propriétaires du navire, ou contre les chargeurs qui n'ont point encore payé le fret, d'après les principes de la solidarité. (Code de commerce, art. 221, 216, 280.)

Si la faute provient des gens de l'équipage, le capitaine n'en est pas moins tenu, comme le propriétaire du navire est tenu des faits du capitaine, maître ou patron, dont il peut se décharger en abandonnant le navire et le fret.

Dans le cas où il y a assurance, et que les assureurs se sont chargés de la baraterie de patron, on aura recours contre les assureurs, responsables de toutes les fautes du capitaine.

ARTICLE 406.

Les lamanages, touages, pilotages, pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir; les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation, ne sont point avaries; mais ils sont de simples frais à la charge du navire.

Observations.

Les frais de lamanage, touages et pilotages, sont des frais ordinaires que nécessitent l'entrée de presque tous les ports, de même que tous les droits dont il est question dans la seconde partie de l'article. La loi déclare que toutes ces dépenses sont à la charge du navire, ne sont point des avaries, ni même, comme le disait l'ordonnance de 1681, quant aux frais de la première partie de l'article *menues avaries*.

Le *congé* est la permission de mettre en mer; il en est délivré par l'administration du port qui perçoit les droits.

Le droit de *visite* est ce que l'on paye aux personnes chargées de faire la visite et de constater l'état des navires.

Par *rapport*, il faut entendre les frais occasionés par celui que le capitaine est tenu de faire dans le port où il arrive, ou dans ceux de

relâche, conformément aux articles 242 et 243 du Code de commerce.

Le droit de *tonnes* est celui perçu pour l'entretien des tonnes vides placées au-dessus des rochers et bancs de sable, pour les indiquer aux navires.

Le mot *balises* est plus étendu que celui de tonnes, il signifie en général tout ce qui sert à indiquer le chemin aux navires, ou leur fournit d'autres indications.

Ancrage est le droit perçu pour obtenir la permission de jeter l'ancre.

ARTICLE 407.

En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé.

Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé.

S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert.

Dans ces deux derniers cas, l'estimation du dommage est faite par experts.

Observations.

La première partie de cette disposition est beaucoup plus sage que celle de l'ordonnance de 1681, qui mettait le dommage à la charge des deux navires et faisait payer également par chacun, ce qui donnait lieu à un grand nombre de difficultés, lorsqu'il s'agissait d'arriver à la contribution.

Nous, au contraire, conformément aux principes du droit romain, nous voulons qu'en cas d'abordage, soit en route, en rade ou au port, causé par un événement fortuit, le dommage soit supporté par celui qui l'a éprouvé. Ainsi les propriétaires du navire et des marchandises endommagées supporteront l'avarie sans répétition aucune; par conséquent cette perte est rangée dans la classe des avaries simples ou particulières.

Il serait impossible d'énumérer tous les cas dans lesquels il y a faute de la part de l'un des capitaines ; souvent même les juges appelés à vider une pareille contestation, doivent se trouver très-embarrassés. Alors qu'arrive-t-il ? c'est que lorsque les deux capitaines se rejettent mutuellement la faute, on déclare les avaries communes, ce qui les met à la charge des deux propriétaires, comme dans le cas où il y a doute.

On ne s'en rapportera jamais aux parties elles-mêmes pour l'estimation du dommage, on pourrait craindre l'exagération : des hommes désintéressés et choisis par les parties, ou à leur défaut par le tribunal, fixeront les bases de l'estimation du dommage.

ARTICLE 408.

Une demande pour avaries n'est point recevable, si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée.

Observations.

Cet article est encore plus complet que la disposition de l'ordonnance de la marine, il nous présente la marche à suivre pour l'estimation à faire dans le cas d'avaries communes comme dans celui d'avaries simples.

Il ne s'agit ici que du droit commun, c'est-à-dire que ce principe ne recevra d'application que lorsque les parties ne se seront pas expliquées dans la police d'assurances, qui ordinairement contient toujours une clause à cet égard.

Nous ne pouvons passer sous silence une question qui a occupé tous les jurisconsultes qui ont écrit sur la matière, et qu'ils ont décidée uniformément. Il s'agit de savoir si, dans le cas où les avaries excèdent un pour cent, ou le taux stipulé par la police, il faudra alors déduire aux assureurs sur les avaries, cet un pour cent établi par la loi, ou le taux réglé par la police ?

Les usages des différentes places de commerce varient sur ce

point. Les auteurs, Emerigon, Valin, Pothier se décident d'après les principes du droit, pensant que suivant le sens grammatical, pour que les assureurs fussent fondés à prétendre cette déduction, il faudrait qu'il fût dit : *Que les assureurs ne seront tenus des avaries que jusqu'à concurrence de ce qu'elles excèderont un pour cent.* Mais ces termes *si elles n'excèdent un pour cent*, n'expriment que la condition sous laquelle les assureurs s'obligent à payer les avaries, ils n'expriment que le cas auquel ils en doivent être tenus. Pothier qui nous fournit ces motifs ajoute : *Néanmoins, la cause des assureurs est très-favorable.*

ARTICLE 409.

La clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement; et, dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice d'action d'avarie.

Observations.

La clause *franc d'avaries* a essayé beaucoup de critiques, notamment de la part des auteurs italiens et de Valin; toutefois il y a, disons-le, exagération dans les reproches et dans les inconvénients. Peut-être que si la loi n'eût point rangé dans une exception le cas où il peut y avoir lieu au délaissement, cette clause pourrait paraître dangereuse et souverainement injuste. De tout temps on a senti le besoin de cette clause, de même aussi qu'on ne l'a jamais entendue qu'avec la restriction posée par notre article, comme l'atteste souverainement notre ancienne jurisprudence nautique.

TITRE XII.

DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.

ARTICLE 410.

Si, par tempête ou par la chasse de l'ennemi, le capitaine se croit obligé, pour le salut du navire, de jeter en mer une partie de son chargement, de couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, il prend l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le vaisseau, et des principaux de l'équipage.

S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi.

Observations.

Il ne faut pas, sur l'intitulé de ce titre, croire que tout jet soit sujet à contribution, mais il faut croire, avec Valin, qu'il peut y avoir jet sans contribution, de même que contribution sans jet.

Deux sortes de jet, *le régulier et l'irrégulier*. *Le jet régulier* est celui qui se fait non dans le moment même qu'on va périr, mais pour prévenir le danger qui s'approche. Quelque peu de temps reste encore pour délibérer si l'on fera le jet, comment il s'opérera, quels seront les effets à jeter; on prend l'avis des chargeurs ou de leurs intéressés, et de l'équipage. Tout s'opère avec ordre et sans confusion (1).

Le jet irrégulier est celui qui se fait dans l'instant même du danger. Les formalités et les discours sont hors de saison; on va périr; tout moyen de salut est légitime, chacun jette ce qui se présente sous sa main (2).

Si dans le cas de tempête ou de la chasse de l'ennemi, ajoutons avec l'ordonnance, ou des pirates, le capitaine croit, dans l'intérêt commun,

(1) Émerigon.

(2) Émerigon. Ogn' un getta ciò che li vienne alle mani; che perciò è incapace di regolar Targa.

devoir recourir au jet, il doit consulter les intéressés au-chargement et les principaux de l'équipage.

Comme il n'y a que dans les cas désignés par cet article qu'on peut recourir au jet, il faut entendre par *tempête* tous les effets du vent ou de la mer qui mettent le navire en danger. L'avis des intéressés et des gens de l'équipage est indispensable dans l'un et l'autre jet. Par *gens de l'équipage*, il faut entendre tous ceux dont l'avis est utile, les anciens matelots par exemple, mais non les mousses et les novices. Le jet est une avarie grosse ou commune.

La loi statue bien pour le cas où l'avis des intéressés au chargement est différent de celui du capitaine et des principaux de l'équipage ; mais elle ne dit pas un mot du cas où, au contraire, l'avis des gens de l'équipage est opposé à celui du capitaine et des intéressés.

La Cour de Rennes, qui avait présenté la question, avait demandé qu'alors l'avis du plus grand nombre fût suivi, et qu'en cas de partage le capitaine eût la prépondérance.

On n'a point répondu à cette solution, et M. Locré en conclut que le principe n'a point été admis. Il nous semble cependant que comme il faut suivre une marche quelconque, celle de la Cour de Rennes nous paraît très-sage, d'autant mieux qu'elle a pour elle l'autorité de Valin qui dit que : *Le sentiment du maître doit l'emporter par droit de prépondérance, tant à raison de son titre de chef du navire, qu'à cause que, par ce titre même, il est censé avoir plus d'expérience, ou connaître mieux son navire qu'aucun autre.*

ARTICLE 411.

Les choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix, sont jetées les premières, et ensuite les marchandises du premier pont au choix du capitaine, et par l'avis des principaux de l'équipage.

Observations.

Parmi les choses qui doivent être jetées les premières, il faut com-

prendre avec le Guidon de la mer et l'ordonnance de 1681 *les ustensiles du vaisseau, comme vieux câbles, fougons, artillerie, etc., etc.*

Puis les *marchandises du premier pont*, ou, ce qui revient au même, les *marchandises d'entre deux tillacs*, comme dit encore le Guidon.

L'exécution de cet article est au surplus abandonnée à la prudence du capitaine, qui, s'il agissait frauduleusement, trouverait sans doute des opposans parmi les gens de l'équipage.

ARTICLE 412.

Le capitaine est tenu de rédiger par écrit la délibération aussitôt qu'il en a les moyens.

La délibération exprime

Les motifs qui ont déterminé le jet,

Les objets jetés ou endommagés.

Elle présente la signature des délibérans, ou les motifs de leur refus de signer.

Elle est transcrite sur le registre.

Observations.

Aussitôt l'avis donné par les principaux de l'équipage et les gens intéressés au chargement, le capitaine n'est pas tenu de rédiger immédiatement procès-verbal du résultat de la délibération; seulement aussitôt qu'il en aura le temps, qu'il lui sera possible de le faire, il devra se livrer à ce travail sur le registre du bâtiment.

En outre il ne devra omettre aucune des énumérations prescrites par la loi.

ARTICLE 413.

Au premier port où le navire abordera, le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits contenus dans la délibération transcrite sur le registre.

Observations.

Cette nécessité de l'affirmation des faits contenus dans la délibéra-

tion au premier port est importante, elle prévient les fraudes que pourraient commettre le capitaine et l'équipage, en mettant secrètement à terre des effets leur appartenant et qu'ils pourraient faire considérer comme ayant fait partie du jet.

Quant à ce qui concerne la forme, les détails de cette affirmation, et les autorités auxquelles on doit s'adresser, la loi se réfère aux art. 242, 243, 244 et 245 du Code de comm.

ARTICLE 414.

L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire, à la diligence du capitaine et par experts.

Les experts sont nommés par le tribunal de commerce, si le déchargement se fait dans un port français.

Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, les experts sont nommés par le juge de paix.

Ils sont nommés par le consul de France, et, à son défaut, par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger.

Les experts prêtent serment avant d'opérer.

Observations.

Ce n'est point le capitaine lui-même qui est obligé de présenter l'état des pertes et dommages dans le lieu du chargement, seulement c'est à sa diligence qu'il doit être présenté.

Ensuite ce seront des experts nommés par le tribunal de commerce, si le déchargement se fait dans un port français, ou par le consul de France si la décharge se fait dans un port étranger, qui présenteront cet état.

Résulte-t-il de cette obligation impérieusement ordonnée par la loi, que les parties ne peuvent elles-mêmes choisir les experts; en d'autres termes, y a-t-il dérogation au droit commun ?

En principe général, les tribunaux n'interviennent ordinairement, pour nommer eux-mêmes des experts, qu'à défaut par les parties de n'avoir pu s'accorder sur leur choix. Le motif pour lequel la loi s'est exprimée de manière à ne vouloir que, dans aucun cas, la nomination de ces experts fût abandonnée aux caprices des parties, est sensible ;

elles pourraient nommer des experts complaisans qui ne se refuseraient point à grossir l'état des pertes et dommages, et c'est ce que l'on a voulu éviter.

ARTICLE 415.

Les marchandises jetées sont estimées suivant le prix courant du lieu du déchargement; leur qualité est constatée par la production des connaissements, et des factures, s'il y en a.

Observations.

L'estimation des marchandises jetées est nécessaire pour connaître quelle est la perte que ceux à qui elles appartiennent ont soufferte. Quand la loi parle seulement des marchandises jetées, elle n'a pas entendu restreindre l'estimation seulement aux marchandises, mais elle l'étend à tout ce qui a fait partie du jet.

Le prix courant des marchandises de même nature, qui n'ont point subi le jet, servira de point de comparaison pour dresser l'état estimatif ordonné.

La production du connaissement, des factures et d'autres pièces supplétives, n'est point pour constater la valeur des effets jetés; mais seulement pour faire connaître leur qualité qui opère nécessairement une différence considérable dans cette estimation. Valin va même jusqu'à dire que, pour les preuves de cette qualité, on pourra même exiger l'affirmation du marchand chargeur.

ARTICLE 416.

Les experts nommés en vertu de l'article précédent font la répartition des pertes et dommages.

La répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal.

Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul de France, ou, à son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux.

Observations.

Tout se fera par le ministère des experts nommés en vertu de

l'art. 414, et ces mots *nommés en vertu de l'art. précédent*, nous portent à persister à croire que la nomination des experts n'est nullement abandonnée au choix des parties.

Ils établiront la répartition des pertes et dommages que le tribunal de commerce rendra exécutoire si le déchargement a eu lieu dans un port français, ou le consul de France et même le tribunal du lieu qui connaît de ces difficultés si la décharge s'est opérée dans un port étranger.

ARTICLE 417.

La répartition pour le paiement des pertes et dommages est faite sur les effets jetés et sauvés, et sur moitié du navire et du fret, à proportion de leur valeur au lieu du déchargement.

Observations.

L'effet de cette disposition démontre qu'il doit être fait une estimation générale, tant des effets jetés que des effets sauvés. A l'égard des effets sauvés et jetés, il faut entendre cela distributivement et cumulativement : distributivement par rapport aux effets jetés, pour en rejeter la perte tant sur les effets sauvés que sur la moitié du navire et du fret ; et cumulativement, parce qu'il faut estimer tant les effets jetés que les effets sauvés, pour les faire contribuer tous au paiement du dommage, conjointement avec la moitié du navire et du fret : de manière toutefois que si les effets sauvés sont endommagés par le jet, l'estimation de leur dommage servira à grossir l'état général des pertes, mais sans diminuer d'autant la somme pour laquelle ils doivent contribuer, parce qu'en pareille occurrence on doit opérer comme si tout était existant (1).

La raison de contribution du navire et du fret, est que tous deux ont été sauvés par le jet, et sont intéressés dans l'avarie commune ; et la raison pourquoi ils ne contribuent chacun que pour moitié, est qu'ils

(1) Valin. — Ordonnance de 1681, liv. 3, tit. 8, art. 7.

ne sont pas indépendans l'un de l'autre, et qu'en user autrement ce serait donner occasion à la surprise ou à la lésion de part et d'autre.

En effet, s'il était permis au maître de ne mettre que le fret en contribution, il ne manquerait pas de prendre ce parti toutes les fois que ce fret serait moins considérable que le navire; et si le choix était déferé aux marchands chargeurs, ils rejetteraient alors le fret pour demander la contribution de tout le navire (1).

ARTICLE 418.

Si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement, et qu'elle se trouve d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation, si elles sont sauvées;

Elles sont payées d'après la qualité désignée par le connaissement, si elles sont perdues.

Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles contribuent, d'après la qualité indiquée par le connaissement, si elles sont sauvées;

Elles sont payées sur le pied de leur valeur, si elles sont jetées ou endommagées.

Observations.

Les différentes décisions données par cet article ne sauraient être trop rigoureuses. Elles punissent la fraude qui a pu exister dans les déclarations de la valeur des marchandises faites dans le connaissement.

ARTICLE 419.

Les munitions de guerre et de bouche, et les hardes des gens de l'équipage, ne contribuent point au jet; la valeur de celles qui auront été jetées sera payée par contribution sur tous les autres effets.

Observations.

Il est inutile de faire sentir toute la justice de cette disposition. Remarquons néanmoins que par les munitions de guerre et de bouche,

(1) Valin. — Ordonnance de 1681, liv. 3, tit. 8, art. 7.

il ne faut entendre que celles qui ont été embarquées pour être consommées dans le voyage, et non celles qui auraient été chargées comme marchandises pour être transportées dans un autre lieu.

Ce privilège s'étend aussi aux vivres des passagers, pourvu qu'ils soient là pour l'usage journalier.

La loi n'étend point l'exception comme l'ordonnance aux loyers des matelots; en faut-il conclure qu'elle a voulu qu'ils participassent au jet?

Cette question n'a d'intérêt que parce que, si ces loyers sont exceptés, ils ne prendront aucune part à la contribution. D'après les principes posés par la loi à l'égard des loyers des matelots dans les art. 258, 259, 260 et 428 du Code de comm., il est évident qu'ils se trouvent dans l'exception de l'art. 419, la loi n'ayant jamais voulu qu'ils fussent privés de leurs loyers et leur ayant donné toute garantie à cet égard.

Si on a été forcé de jeter quelques-uns des objets dont parle l'article, ils seront remboursés en entier aux propriétaires sans qu'ils soient tenus d'y contribuer pour raison de la valeur de ces mêmes effets.

ARTICLE 420.

Les effets dont il n'y a pas de connaissance ou déclaration du capitaine, ne sont pas payés s'ils sont jetés; ils contribuent s'ils sont sauvés.

Observations.

Cette disposition est en parfaite harmonie avec l'art. 292, qui permet au capitaine de mettre à terre les effets chargés qui ne lui ont point été déclarés, ou de prendre le fret au plus haut prix payé dans le lieu du chargement pour marchandises de même nature.

Notre article est beaucoup plus clair et plus explicatif que celui de l'ordonnance, qui portait que, lorsqu'il n'y avait pas de connaissance, les effets ne seraient pas payés; nous avons profité des usages, nous nous sommes rendus à la justice des raisons, et nous avons dit: lorsqu'il n'y aura ni connaissance ni déclaration du capitaine, les effets,

s'ils sont jetés, ne seront pas payés. En effet, le capitaine, pressé de mettre à la voile, peut avoir négligé d'apposer sa signature sur le connaissement, et cependant ne pas ignorer que les marchandises sont chargées, et même les avoir énoncées sur son registre de bord; alors dans ce cas la déclaration suffit pour faire payer les effets jetés.

Dans le cas où il n'y a ni connaissement ni déclaration du capitaine, ces effets seront-ils jetés les premiers?

Je ne pense pas que cette circonstance puisse faire dévier des principes de l'art. 411; s'ils se trouvent être des choses les moins nécessaires, de moindre prix et les plus pesantes, on commencera par elles, comme on aurait commencé par toutes celles qui se trouveraient dans cette classe; elles ne devront subir le jet qu'à leur tour, et suivant leur rang, et sans que le défaut de connaissement et de déclaration du capitaine puisse être de quelque influence.

ARTICLE 421.

Les effets chargés sur le tillac du navire contribuent, s'ils sont sauvés.

S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution; il ne peut exercer son recours que contre le capitaine.

Observations.

Des marchandises ne peuvent se trouver chargées sur le tillac que lorsque le navire est entièrement plein, et probablement par la faute du capitaine, sans le consentement du chargeur.

Dans le cas de non consentement du chargeur, il faut punir l'insatiable avidité du capitaine qui, osant encore charger sur le tillac, surcharge tellement le navire, qu'il peut lui faire courir des dangers auxquels il n'eût pas été exposé sans ce chargement opéré contre toutes les règles, et qui empêche la manœuvre. Dans ce cas le capitaine doit supporter la peine de sa cupidité: il sera seul responsable de leur jet et du dommage qu'elles auront pu éprouver.

Si, au contraire, le chargeur avait consenti au chargement sur le

tillac, et qu'il y ait jet ou dommage, il n'aura rien à réclamer ni contre le capitaine ni contre les autres propriétaires.

Rappelons l'art. 229, et disons que ces art. 229 et 441 ne s'appliquent point au cas de petit cabotage.

ARTICLE 422.

Il n'y a lieu à contribution pour raison du dommage arrivé au navire que dans le cas où le dommage a été fait pour faciliter le jet.

Observations.

On peut faire le reproche à cet article d'être inutile, et de poser un principe faux; la Cour de cassation le lui a adressé avant nous. En effet, il semble restreindre les avaries communes du navire au simple cas de jet, tandis qu'il est certainement d'autres cas où le navire éprouve des avaries communes, et pour lesquelles il doit y avoir lieu à contribution.

L'interprétation textuelle et rigoureuse de cet article ne peut s'accorder ni avec l'équité, ni avec la disposition de l'art. 400.

Valin prétend que l'article de l'ordonnance, en tout point conforme à notre article, ne s'applique qu'au cas d'un naufrage ou échouement effectif où chacun supporte sa perte comme avaries particulières, et sauve ce qu'il peut en pareille occurrence. Il arrive cependant quelquefois que, pour tirer les marchandises, il faut faire des ouvertures au navire, ce qu'on appelle le *saborder*. C'est bien alors un dommage fait exprès au bâtiment pour faciliter le jet, ou, ce qui est la même chose, l'extraction des marchandises; et c'est sans doute cette opération que notre article a eu en vue.

ARTICLE 423.

Si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à aucune contribution.

Les marchandises sauvées ne sont point tenues du paiement ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées.

Observations.

La même décision se trouve dans les lois 4 et 5 au digeste de *Lege Rhodiá*.

Pour qu'il y ait contribution, il faut que le jet ait eu lieu pour le salut commun, et qu'il soit cause de la conservation du navire. Mais aussi, dans le cas où le jet n'a pas sauvé le navire, si quelques-uns des objets jetés viennent à être sauvés, ils appartiennent aux propriétaires dépouillés, et ne contribuent point aux effets perdus.

ARTICLE 424.

Si le jet sauve le navire, et si le navire, en continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage.

Observations.

Dans l'espèce de cet article, le navire est sauvé par le jet; dès-lors il est assujéti, avec le reste du chargement sauvé, à la contribution des effets jetés; mais si ensuite le navire, continuant sa route, vient à périr, cette circonstance ne change en rien le droit acquis au propriétaire des effets jetés qui ont contribué à sauver le navire, pourvu que cette perte soit survenue par un nouvel événement, et non par suite de celui qui a causé le jet.

Mais cette contribution ne doit se faire que déduction faite des frais de sauvetage, parce que sans ces frais indispensables les objets n'eussent été conservés pour personne.

ARTICLE 425.

Les effets jetés ne contribuent en aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées.

Les marchandises ne contribuent point au paiement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité.

Observations.

Il faut supposer, pour l'intelligence de cet article, l'hypothèse où les effets jetés ont sauvé le navire, et que dans la suite, en continuant

sa route, des dommages ont été éprouvés par des marchandises sauvées. En aucun cas, c'est-à-dire si les effets jetés viennent à être recouvrés, ils ne contribueront aucunement au dommage éprouvé depuis.

On conçoit encore que les marchandises ne contribuent point pour le cas du navire perdu ou brisé, ou réduit à l'état d'innavigabilité, parce qu'ici c'est une avarie purement simple ou particulière.

ARTICLE 426.

Si, en vertu d'une délibération, le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la réparation du dommage causé au navire.

Observations.

Cet article fera encore trouver plus extraordinaire la disposition de l'art. 422 ; en effet, si le cas est celui qui y est prévu, on se demande encore pourquoi le répéter ici ; en définitive on peut dire que l'on pouvait se passer de l'un de ces deux articles, et que, finalement, on eût mieux fait de ne pas laisser subsister l'art. 422, qui est, jusqu'à un certain point, contraire à l'art. 400.

ARTICLE 427.

En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port ou une rivière, la répartition en est faite sur le navire et son chargement en entier.

Si le navire périt avec le reste de son chargement, il n'est fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les allées, quoiqu'elles arrivent à bon port.

Observations.

Il y a même raison de décider ici que le navire et son chargement entreront en contribution en cas de perte des marchandises chargées sur des bateaux, pour alléger et pour soulager le navire en entrant dans le port, que pour le cas du jet ; car ce n'est que dans l'intérêt du salut

commun, et pour éviter le naufrage en entrant dans le port, que ces marchandises ont été distraites du chargement dont elles font toujours partie tant qu'elles ne sont pas à terre.

Mais dans le cas de perte du navire, les marchandises mises sur des allées et arrivées en bon port ne contribuent aucunement au paiement du navire perdu, puisqu'elles n'ont point, comme dans le cas du jet, servi à le garantir de cet événement.

ARTICLE 428.

Dans tous les cas ci-dessus exprimés, le capitaine et l'équipage sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant pour le montant de la contribution.

Observations.

Ce privilège n'a besoin d'aucune justification; alors le capitaine et les gens de l'équipage exerceront ce privilège dans les formes ordinaires.

ARTICLE 429.

Si, depuis la répartition, les effets jetés sont recouverts par les propriétaires, ils sont tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement.

Observations.

Les effets jetés à la mer n'ont pas cessé d'appartenir à leurs propriétaires s'ils viennent à être recouverts; et si c'est avant la contribution, on ne remboursera que les dommages et les frais de sauvetage; si, au contraire, c'est après la contribution, le propriétaire des effets recouverts restituera ce qu'il aura reçu, en prélevant toutefois la valeur des dommages causés par le jet et les frais de sauvetage.

Exemple d'un compte de contribution donné par la Cour de Cassation.

		Par l'extraction des marchandises jetées.	3,000 f.
		Par la perte d'ancre pour le salut commun.	1,500
			<hr/>
			4,500 f.
		Ensemble.	4,500 f.
Pertes et avaries sujettes à contribution.	1°. Dommages causés au navire...		
	2°. Avaries souffertes par les marchandises de E., lors et à raison du jet.		30,000
	3°. Avaries souffertes par les marchandises de F., lors et à raison du jet.		19,500
	4°. Jet de 40 balles de toile, appartenant à G., lesquelles, quoiqu'elles valent 30,000 f. d'après leur véritable qualité, ne sont portées ici, d'après la qualité inférieure qui en a été désignée depuis le connaissance, que pour		25,000
	5°. Jet de 30 barriques de sucre appartenant à H., lesquelles, quoiqu'elles vaudraient 20,000 f. d'après la qualité qui en est faussement désignée dans le connaissance, ne sont portées ici, d'après leur qualité réelle, que pour		15,000
	6°. Jet de marchandises appartenant à I., estimées à .		54,000
	7°. Le jet d'une barrique de tabac, partie d'une cargaison de 6 barriques, appartenant à K., et qui ont été chargées sur le tillac, entre ici pour zéro.		"
Non sujettes à contribution.	8°. Perte des hardes des gens de l'équipage, faite par le jet.		2,250
	9°. Perte des munitions des guerre et de bouche faite par le jet.		9,750
			<hr/>
		Total de la masse.	160,000

En supposant la masse des objets sujets à contribution ainsi qu'il suit :

1°. Les marchandises de A., estimées	90,000 f.
2°. La pacotille de B., passager	6,000
3°. Les marchandises de C., qui, quoiqu'elles ne vailent, d'après leur qualité réelle, que 30,000 f., sont ici estimées, d'après la qualité supérieure qui en a été désignée par le connaissement, à la valeur de	39,500
4°. Les marchandises de D., qui, quoiqu'elles ne vaudraient que 15,000 f., d'après la qualité inférieure faussement désignée dans le connaissement, sont ici portées, d'après leur qualité réelle, pour	19,000
5°. Cinq barriques de tabac sauvées de la cargaison, appartenant à K., et chargées sur le tillac, estimées à	1,500
6°. L'estimation du navire.	33,000 f.
Le fret.	15,000
Ensemble	48,000
Dont la moitié est de	24,000
Dommages causés au navire par le jet	3,000
Pour la perte d'ancres pour le salut commun.	1,500
	4,500
Ensemble	4,500
	28,500
Total pour le navire	28,500
7°. Les marchandises de E.	45,000
Avaries communes souffertes par ces marchandises.	30,000
	75,000
Ensemble	75,000
8°. Les marchandises de F.	27,000
Avaries communes souffertes par ces marchandises.	19,500
	46,500
Ensemble	46,500
Total.	306,000 fr.

	Report. . 306,000 fr.
9°. Jet des quarante balles de toile appartenant à G.	25,000
10°. Jet des trente barriques de sucre, appartenant à H.	15,000
11°. Jet des marchandises appartenant à I.	54,000
	<hr/>
Total de la masse des objets sujets à contribution.	400,000 f.

Chacun des objets sujets au paiement des pertes et avaries communes y contribue donc par les $160000/400000$, c'est-à-dire, réduction faite, pour les $2/5$ de la valeur pour laquelle ils sont respectivement portés dans le tableau immédiatement précédent.

La répartition pour le paiement des pertes et avaries communes se fait donc ainsi qu'il suit :

1°. Les marchandises de A. contribuent pour $2/5$ de leur valeur, portées ci-dessus à 90,000 f., ainsi pour	36,000 f.
2°. La partie de B., pour $2/5$ de 6,000 f.	2,400
3°. Les marchandises de C., pour $2/5$ de 39,500 f.	15,800
4°. Les marchandises de D., pour $2/5$ de 19,000 f.	7,600
5°. Les cinq barriques de tabac appartenant à K., sauvées du jet, pour $2/5$ de 1,500 f.	600
6°. Le navire, pour $2/5$ de 28,500 f.	11,400
7°. Les marchandises de E., pour $2/5$ de 75,000 f.	30,000
8°. Les marchandises de F., pour $2/5$ de 46,500 f.	18,600
9°. Les quarante balles de toiles jetées, appartenant à G., pour $2/5$ de 25,000 f.	10,000
10°. Les trente barriques de sucre, appartenant à H., pour $2/5$ de 15,000 f.	6,000
11°. Les marchandises jetées, appartenant à I., pour $2/5$ de 54,000 f.	21,600
	<hr/>
Ensemble.	160,000

Les contribuables qui n'ont souffert aucune perte ni avarie commune, ou qui ne doivent pas en être indemnisés dans le cas du jet, paient leur cote de contribution, sans aucune déduction; ainsi :

A. paie 36,000 f., B. 2,400, C. 15,800, D. 7,600, K. 600.

Ceux des contribuables qui ont souffert des pertes et avaries communes feront d'abord confusion jusqu'à due concurrence de leur cote de contribution sur la somme pour laquelle ils sont portés dans la masse des pertes et avaries communes, et ils paieront ou reprendront le surplus d'après l'excédent, soit de la cote de contribution, soit de la valeur des pertes et avaries communes.

Ainsi le navire qui est porté dans la masse des pertes et avaries communes pour 4,500 f., en fera d'abord confusion sur les 11,400 f. qu'il doit pour sa cote de contribution, et il paiera le surplus, savoir, 6,900 f.

La cote de contribution de E. étant de 30,000 f., et la valeur des avaries souffertes sur les marchandises étant également de 30,000 f., il se fera une confusion exacte, et E. ne paiera ni ne reprendra rien dans la masse des contributions.

F. qui doit 18,600 f. pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 19,500 f. qui lui sont dus pour avaries communes, et il reprend l'excédant de 900 f. sur les contributions effectives des autres.

G. qui doit 10,000 f. pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 25,000 f. qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 15,000 f. sur les contributions effectives des autres.

H. qui doit 600 f. pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 15,000 f. qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 9,000 f. sur les contributions effectives des autres (1).

La valeur des pertes et avaries des effets non sujets à contribution est prise en entier sur la masse des contributions; ainsi il sera repris sur cette masse 2,250 f. pour les pertes des hardes des gens de l'équipage, et 9,750 f. pour la perte des munitions de guerre et de bouche.

Les contributions effectives sont donc, SAVOIR :

A. contribue à la masse des contributions ci.	36,000 f.
B.	2,400
C.	15,800
D.	7,600
K.	600
Le navire.	6,900
<hr/>	
Ensemble.	69,300

(1) Voir à la fin, aux *Errata*, la même opération à l'égard de I.

Les reprises sont, SAVOIR :

F. reprend sur la masse des contributions ci.	900 f.
G.	15,000
H.	9,000
I.	32,400
Les gens de l'équipage, pour leurs hardes.	2,250
Les propriétaires du navire, pour les munitions de guerre et de bouche.	9,750
Ensemble.	69,300

Nota. La somme des contributions effectives étant égale à la somme des reprises effectives, il en résulte que le calcul de toute l'opération ci-dessus est exact (1).

TITRE XIII.

DES PRESCRIPTIONS.

ARTICLE 430.

Le capitaine ne peut acquérir la propriété du navire par voie de prescription.

Observations.

Cette disposition est en parfaite harmonie avec tous les principes de la prescription ; car pour pouvoir prescrire il faut être propriétaire et possesseur de bonne foi, tandis que le capitaine ne possède qu'au nom du propriétaire.

« Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. (Cod. civ., art. 2236.)

» On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne

(1) Observations de la Cour de cassation, tome 1^{er}, pages 47, 48, 49, 50 et 51.

peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession. » (Cod. civ., art. 2240.)

ARTICLE 431.

L'action en délaissement est prescrite dans les délais exprimés par l'article 373.

Observations.

Le Code de commerce distinguant l'action en délaissement de l'action dérivant d'une police d'assurance, la disposition de l'art 373 n'est plus, comme sous l'ordonnance de 1681, applicable aux paiemens d'avaries.

ARTICLE 432.

Toute action dérivant d'un contrat à la grosse, ou d'une police d'assurance, est prescrite après cinq ans, à compter de la date du contrat.

Observations.

Dans le projet de Code de commerce, on avait proposé la prescription de quatre ans; ce délai subit un grand nombre de critiques: les uns prétendaient qu'un délai égal pour la prescription était injuste et irrégulier, qu'il fallait, comme l'ordonnance de 1681, régler les prescriptions suivant la nature ou la longueur du voyage.

D'autres pensaient que le délai de quatre ans, au contraire, était trop court, d'autres enfin trop long, et penchaient pour le système de l'ordonnance.

Une prescription uniforme est celle qui nous régit aujourd'hui; l'expérience ayant démontré que l'ordonnance de 1681, à cause de la diversité de prescription, avait donné naissance à une foule de procès interminables, on a pensé que c'était repousser cet inconvénient que d'admettre, dans tous les cas et dans toutes les circonstances, la prescription de cinq ans.

ARTICLE 433.

Sont prescrites ,

Toutes actions en paiement , pour fret de navire , gages et loyers des officiers , matelots et autres gens de l'équipage , un an après le voyage fini ;

Pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine , un an après la livraison ;

Pour fournitures de bois et autres choses nécessaires aux constructions , équipement et avitaillement du navire , un an après ces fournitures faites ;

Pour salaires d'ouvriers , et pour ouvrages faits , un an après la réception des ouvrages ,

Toute demande en délivrance de marchandises , un an après l'arrivée du navire.

Observations.

Il y a fin de non-recevoir pour l'action en paiement de fret , gages et loyers de la part des officiers , matelots et autres gens de l'équipage , un an après le voyage fini. Il n'est pas douteux que cette fin de non-recevoir ne soit opposable au propriétaire ou à l'armateur du navire , puisque c'est plutôt à lui , dans le premier cas , que le fret appartient.

Les hôteliers et traiteurs n'ont d'action pour nourriture fournie aux matelots , qu'autant que ces fournitures ont été faites du consentement et par ordre du capitaine ; d'où il suit que sans cet ordre , de même qu'ils sont sans action contre les matelots eux-mêmes , de même aussi ils sont sans action contre le propriétaire ou armateur du navire.

Ainsi , lorsque les hôteliers et traiteurs sont parfaitement en règle pour leurs fournitures , leurs créances se trouvent privilégiées aux termes de l'articles 191 8°, et rangées au nombre de celles pour victuailles.

La navigation et le commerce maritime n'auraient pas d'existence si l'on admettait ici les prescriptions ordinaires , et qu'on s'en rapportât au droit commun. Ainsi il n'est pas présumable que le propriétaire des marchandises chargées dans un bâtiment soit un an sans en demander la délivrance. En tout cas il doit s'imputer sa négligence , et le capi-

taine, un an après son arrivée, peut lui opposer la prescription comme fin de non-recevoir de son action.

ARTICLE 434.

La prescription ne peut avoir lieu, s'il y a cédula, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire.

Observations.

Cette disposition est conforme au droit commun en matière de prescription; ainsi, lorsqu'une créance est prouvée par une obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire, il n'est plus question de la prescription établie par les articles précédens, il n'y a plus que la prescription ordinaire de trente ans.

C'est ici ce que nous appelons une interruption civile. « Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. » (Code civil, art. 2244.) Les dispositions du Code civil qui suivent cet article complètent ce premier principe (1).

TITRE XIV.

FINS DE NON-RECEVOIR.

ARTICLE 435.

Sont non-recevables,

Toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation;

Toutes actions contre l'affrèteur, pour avarie, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté;

Toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation.

Observations.

Il est sans contredit bien juste que toute action, à raison du dom-

(1) Code civ., art. 2245. « La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice, donnée dans les délais de droit, etc., etc »

mage arrivé à la marchandise ou au vaisseau, n'ait qu'une durée fort courte; aussi, dans le cas où les marchandises sont reçues sans protestation, cette réception éteint toute action contre le capitaine et les assureurs; de même aussi dans le cas d'avarie, si la marchandise a été livrée et le fret reçu sans protestation, l'action se trouve éteinte.

Comme l'article suivant dit que ces protestations et réclamations doivent être faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, il nous semble, avec Valin, que si l'abordage s'est fait en pleine mer, ou tellement hors du port qu'il n'était pas possible au capitaine d'intenter son action dans les vingt-quatre heures après le dommage reçu, le délai ne courra que du jour de l'arrivée du navire dans le port.

Jurisprudence.

1. L'article 8, titre 12, de l'ordonnance de 1681, qui exige, à peine de nullité, que l'action en indemnité, pour dommage causé par l'abordage, soit formée dans les vingt-quatre heures, si le capitaine a pu agir, s'applique à toute demande pour raison d'abordage, et par conséquent doit recevoir son exécution lors même que, par une suite de l'accident, le navire est naufragé. (*Cass.*, 5 messidor an 13.)

ARTICLE 436.

Ces protestations et réclamations sont nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice.

Observations.

Cet article suppose que les réclamations et protestations peuvent être faites par acte extra-judiciaire, à la charge par les réclamans de former, dans le mois de la date de leurs réclamations, une demande en justice.

Si, dans le mois, on n'a point formé de demande en justice, on est non-recevable suivant la loi; mais il est des cas où cette demande

même, formée dans le délai prescrit, est inutile et empêche l'action : c'est dans le cas où pendant cet intervalle il n'y aurait plus de moyen de constater et de vérifier le dommage. Mais, pour prévenir cet inconvénient, il est une manière de procéder bien simple, et qui nous est indiquée par l'article 106 du Code de commerce. On devra présenter requête au président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, au juge de paix, tendant à nomination d'experts pour vérifier et constater l'état du dommage : cette nomination aura lieu par ordonnance mise au pied de cette requête.

Jurisprudence.

1. L'action contre l'assureur pour dommage arrivé à la marchandise, est prescrite, faute par l'assuré d'avoir, dans le mois de la date des protestations, formé contre l'assureur une demande avec ajournement devant le tribunal de commerce, pour s'y voir condamner au paiement des avaries.

La demande que l'assuré aurait faite dans le délai de l'article 436, devant le tribunal de commerce, tendant à faire nommer des experts pour évaluer le dommage, ne satisferait pas au vœu de la loi. (*Cass.*, 27 novembre 1822.)

LIVRE TROISIÈME.

DES FAILLITES ET DES BANQUEROUTES.

PROLÉGOMÈNES.

De tous les peuples qui ont tour à tour brillé sur la terre par les arts ou le commerce, il n'en est aucun, quelque barbare qu'il ait été, qui ait fait passer dans ses institutions cette loi atroce des douze

tables, qui autorisait les créanciers à couper le corps de leur débiteur en pièces, et à en prendre chacun une part proportionnée; si tant il est vrai que la loi, *de debitore in partes secundo*, doit être considérée sous un point de vue aussi sanguinaire.

Les Anglais, ce peuple essentiellement commerçant, n'ont admis dans leur législation que les principes du droit romain relatifs à la loi de cession introduite par les empereurs chrétiens, et d'après laquelle, si un débiteur cédait ou abandonnait tous ses biens à ses créanciers, il évitait par-là d'être traîné en prison. Chez eux, la loi sait condescendre aux infortunes du débiteur, elle prend en considération les événemens malheureux et imprévus qui ont pu le mettre hors d'état de payer ses dettes. En général la marche suivie en Angleterre, dans les banqueroutes, se rapproche beaucoup de celle que notre loi commerciale a tracée.

Une loi sur les faillites doit avoir pour but d'encourager la probité, de secourir le malheur, de corriger l'inconduite et punir le crime. Elle doit offrir aux créanciers une protection vigilante, une garantie solide pour l'ordre public. Elle doit craindre d'être trop indulgente pour la mauvaise foi et trop sévère pour le malheur. Celui qui a long-temps médité notre système en matière de faillite, qui, en même temps, a lu avec attention les brillantes théories, développées avec tant de talent par l'orateur du gouvernement, celui-là doit avoir acquis la funeste certitude que l'exécution a trahi les désirs et les vues de nos législateurs, en un mot, que la rédaction de la loi a été définitivement arrêtée dans un esprit tout-à-fait contraire à celui que l'on avait fait pressentir.

Si l'on réfléchit un instant à l'application journalière des principes contenus dans le livre trois, titre premier, du Code de commerce, on verra que la moralité des commerçans est essentiellement attachée à cette partie de la loi. Peut-être n'a-t-on pas assez calculé l'influence que ce titre exerce sur les hommes de cette profession, ce dont il sera facile de se convaincre en considérant combien la rigueur du Code de commerce est souvent illusoire et inhumaine.

La carrière du commerce est une de celles qui offrent le plus de chances, et il y a tant de gens appelés à la parcourir, que l'on se trouve dans la double nécessité de réprimer les spéculations illicites qui peuvent naître de la confiance même que les particuliers s'accordent entre eux pour la facilité des transactions, et en même temps de distinguer l'homme d'honneur, que des revers ont écrasé, qui certes n'est pas plus blâmable que le militaire que le sort des armes a trahi, de l'homme immoral qui se sert de l'égide de la loi pour satisfaire ses vues criminelles.

Une fois qu'un individu est revêtu du caractère de commerçant, n'est-il pas, en principe général, associé à toutes les chances du commerce, n'a-t-il pas un droit incontestable à la protection publique, et tous les coups malheureux portés à son industrie ne sauraient lui faire perdre ce caractère, tant qu'il n'a pas enfreint les lois de l'honneur? Si, au contraire, des doutes peuvent s'élever sur la probité d'un commerçant, il doit être rejeté de l'association générale. La chance des pertes et des bénéfices doit cesser alors d'être commune; c'est un faux frère qui s'est introduit au milieu des rangs et qui doit en être repoussé.

La loi distingue bien le failli du banqueroutier, mais cette distinction ne remonte pas assez haut. Les opérations et l'instruction de la faillite sont unes dans toutes les positions, tandis que le sort du failli et du banqueroutier ne devrait pas être le même, qu'une grande différence devrait exister entre eux, et qu'on ne devrait pas tout d'abord considérer la faillite comme un délit. Une fois que les livres que la loi astreint le commerçant à tenir se trouvent parfaitement en règle, dès que les pertes du failli se trouvent être le résultat d'événemens qu'il ne pouvait prévoir ou de malheurs publics, dès ce moment il devrait y avoir nécessité pour la loi de ne plus considérer sur la même ligne le failli et le banqueroutier.

L'ordonnance de 1673 considérait la faillite comme un malheur, mais aussi parce qu'elle ne la considérait, dans toutes les circonstances, que comme un malheur, elle était beaucoup trop indulgente.

Notre loi nouvelle, en établissant une distinction entre le malheur et l'inconduite, et en soumettant dans ces deux cas le négociant à la même règle, pour avoir voulu être juste envers le fripon, s'est montrée dure envers l'honnête homme.

D'un autre côté, en forçant l'homme malheureux à se réhabiliter, la loi n'a-t-elle pas prononcé contre lui une espèce de peine et de flétrissure éternelle? L'homme probe, victime des rigueurs du sort, a-t-il besoin de se réhabiliter? Lui a-t-elle seulement laissé les moyens légaux de sortir de son état d'abjection? Chez les Anglais, on en agit autrement. Dès que le failli a obtenu une attestation de probité de ses commissaires, il est rétabli dans tous ses droits civils et politiques, et continue à jouir de la considération qu'il s'était acquise, comme si aucun échec n'était venu le troubler dans sa prospérité. En Amérique, le failli qui, pour prouver la légitimité de ses pertes, n'a besoin que d'un serment (ce qui est beaucoup trop indulgent), obtient de la loi un délai de sept ans, temps pendant lequel ses créanciers ne peuvent exercer aucune action contre lui (1).

Il est encore une autre distinction depuis long-temps admise par les nations qui ont le mieux connu et le mieux senti l'importance de bonnes lois d'économie politique, et par les gouvernemens qui ont cherché à encourager l'industrie, à protéger l'agriculture; nous voulons parler de la division des faillis en possesseurs d'immeubles et en non possesseurs. Une loi sage et prévoyante ne peut s'empêcher de reconnaître ces deux classes et d'en consacrer tous les principes et toutes les conséquences. Les faillis, non possesseurs d'immeubles, par cela seul qu'ils ne sont pas possesseurs, ont moins de droits à la protection de la loi puisqu'ils offrent moins de garanties.

(1) La marche d'une faillite, dans le Nouveau-Monde, est fort simple. La justice n'y dévore point une partie de l'actif; les lois sur le timbre et l'enregistrement y sont inconnues. Le reproche que l'on pourrait faire à la loi du pays, qui est l'ordonnance de Bilbao, du moins pour la Louisiane, c'est son peu de sévérité envers les débiteurs de mauvaise foi, encore qu'il y ait des exemples d'emprisonnemens perpétuels.

La douceur de la loi contre les banqueroutiers, se trouve en quelque sorte justifiée par le besoin où sont les habitans des États-Unis d'attirer les étrangers pour peupler ce vaste hémisphère.

Au contraire, dans l'intérêt de la prospérité générale, la loi doit étendre sa bienveillance sur les nombreux entrepreneurs qui, en embrassant une carrière beaucoup plus dangereuse, peuvent donner au territoire qu'ils habitent une valeur aussi considérable que celle que procure au sol l'agriculture.

Il fallut que, dès le seizième siècle, on fût bien pénétré de cette vérité, et qu'on sentit le besoin d'encourager les défrichemens, l'établissement des usines, des manufactures. En effet, c'est alors que la reine Élisabeth, par un de ses statuts, ne voulut pas que des créanciers qui avaient accordé crédit à un colon pussent le dépouiller. Elle exigeait qu'ils prissent pour leurs créances ses habitations au prix d'estimation évalué par douze propriétaires. Par ce système ingénieux on évitait une des secousses les plus terribles pour l'industrie, les expropriations qui, dans des temps de malheurs publics, se font le plus souvent à vil prix, et empêchent le colon actif ou l'entrepreneur industriel de pouvoir jamais espérer de se relever. Louis XIV lui-même avait déclaré insaisissables les charrues et tous les autres instrumens de labourage.

Ce principe, établi par la reine Élisabeth, est passé dans les habitudes et les mœurs des Anglais. Rien n'est plus commun en Angleterre, lorsque le propriétaire d'usines a fait faillite, de voir les créanciers lui fournir de nouveaux capitaux pour le mettre à même de continuer ses entreprises. Rien de plus ordinaire que de voir ces secours généreux couronnés du meilleur succès. Le duc de Bridgewater, qui vient de mourir en laissant cinq millions de revenu, en est un mémorable exemple (1); mais en revanche rien de plus rare en France : aussi voyons-nous que les plus beaux établissemens, les produits les

(1) Le duc de Bridgewater, après avoir dépensé huit millions au-delà de ses moyens, pour la construction d'un canal qui devait mener les charbons de ses domaines jusqu'à Manchester, se trouvait à moitié besogne; ses créanciers, au lieu de le dépouiller, lui fournirent six autres millions. Son entreprise, avec ce secours, s'est achevée et a eu de si grand succès, qu'il vient de laisser une fortune considérable.

plus assurés, l'administration la mieux conçue, ne peuvent trouver grâce devant des créanciers, et ont encore moins le pouvoir de les faire venir au secours de leur débiteur malheureux. Loin de-là, ils l'accablent impitoyablement, usent de tous les droits que la loi leur accorde avec une inhumanité révoltante; le plus souvent même ils spéculent sur l'avilissement du prix de ses établissemens pour se les approprier.

Les institutions d'Élisabeth et de Louis XIV avaient un but éminemment utile dans l'intérêt général et dans l'intérêt même des créanciers. Aujourd'hui cet intérêt universel et particulier est souverainement méconnu. Tout, jusqu'aux moindres parties d'un mobilier, est livré aux saisies des huissiers et vendu sans aucun égard, quelque mince que soit le prorata qu'il puisse produire à la répartition. Notre Code de procédure, en déclarant insaisissables quelques objets, a sans doute craint d'avoir été trop loin, puisqu'il n'a pas étendu le même bienfait aux ustensiles aratoires. Il est évident qu'il y a non-seulement lacune dans la loi, mais peut-être même cruauté; car ôter à l'homme les moyens de travailler, c'est lui ôter les moyens de payer (1).

Quand un État comme la France a besoin de fonder sa fortune pu-

(1) Code de procéd. civ., art. 592. « Ne pourront être saisis, 1° les objets que la loi déclare immeubles par destination ;

2° Le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfans vivant avec eux, les habits dont les saisis sont vêtus et couverts.

3° Les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la somme de trois cents francs, à son choix ;

4° Les machines et instrumens servant à l'enseignement, pratique ou exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la somme, et au choix du saisi ;

5° Les équipemens des militaires, suivant l'ordonnance et le grade ;

6° Les outils des artisans nécessaires à leurs occupations personnelles ;

7° Les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois ;

8° Enfin, une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages et grains nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux pendant un mois. »

Idem, art. 594. « En cas de saisie d'animaux et ustensiles servant à l'exploitation des terres, le juge de paix pourra, sur la demande du saisissant, le propriétaire et le saisi entendus ou appelés, établir un gérant à l'exploitation. »

blique sur de vastes bases, il n'est pas indifférent sans doute de donner à l'industrie une protection énergique semblable à celle que les colons reçurent en Angleterre et les laboureurs en France. Enlever au débiteur les élémens de son activité, n'est-ce pas le ruiner entièrement? Tant que la loi confondra le débiteur possesseur d'immeubles avec le débiteur non possesseur, elle agira dans un sens opposé à l'intérêt du créancier, et, par-dessus tout, à l'intérêt général.

La conduite, l'examen des affaires d'un failli doivent être confiés à des personnes désintéressées, a dit M. de Ségur (1). Les agens, les syndics provisoires ou définitifs, pris communément parmi les créanciers, exercent-ils leur fonctions avec impartialité, sont-ils des personnes désintéressées? Un jury commercial pourrait seul remplir les intentions de l'orateur du gouvernement. Ne serait-ce point une importante amélioration que d'investir des jurés du droit de prononcer, sous la direction de trois juges prud'hommes, sur la moralité du failli dans les premiers mois de la faillite? Ces jurés seraient tirés au sort parmi les anciens négocians.

Si le prévenu était déclaré, après des débats contradictoires, *non excusable*, il serait abandonné à toutes les rigueurs de la loi. L'homme, au contraire, déclaré excusable, aurait droit à ce que nous appelons un arbitrage, c'est-à-dire qu'après un inventaire exact, cinq négocians arbitres seraient investis du pouvoir de prononcer sur le mérite des propositions faites par le failli à ses créanciers : alors les arbitres prononceraient qu'elles sont suffisantes, après avoir entendu les parties, et ils auraient droit d'augmenter ou de diminuer ces propositions qui conduiraient au concordat.

Cette mesure ne serait-elle pas plus humaine, plus juste, plus dans l'intérêt de tout le monde? Les créanciers que la loi investit de tous ces droits, ne sont-ils pas indisposés, indignés contre le failli, ne sont-ils point aveuglés par l'intérêt personnel? La loi livre-t-elle l'assassin à la famille de l'assassiné? La loi peut-elle jamais mettre le débiteur à

(1) Exposé des motifs.

la merci de ses créanciers? Ne doit-elle pas au contraire secours et assistance à l'homme probe et malheureux?

Lorsqu'un failli veut obtenir un concordat, il colporte chez tous ses créanciers le traité qu'il leur propose, il en désintéresse une partie afin de s'assurer la majorité, il leur souscrit ses effets au-delà souvent du montant de leurs créances et pour un temps où il pourra les acquitter; mais comme il en rencontrera qui ne voudront pas partager l'infamie d'une pareille conduite, qui seront révoltés de pareilles propositions, ceux-là se trouveront évidemment dupes de leur loyauté et victimes de leur bonne foi. L'expérience a prouvé plus qu'à suffire que presque tous les concordats sont ainsi surpris par la mauvaise foi et arrachés au découragement. Voilà le mal, mais où est le remède?

Qu'un failli soit probe ou qu'il ne le soit pas, la tache que la loi lui a imprimée est sans bornes comme elle est ineffaçable. S'il est probe, il faut qu'il se réhabilite. Cependant ses biens sont vendus, des frais immenses sont faits, souvent ils se montent à plus de vingt pour cent de la valeur des immeubles; ses biens sont donnés à vil prix, et on exige que le dépouillé, auquel la loi a enlevé sur 500,000 francs, 200,000 par une vente intempestive, 40,000 pour les droits du fisc, 50,000 ou 60,000 pour d'autres frais judiciaires, se réhabilite. A quel prix sa réhabilitation est-elle mise? à un prix qu'il ne peut atteindre. Tant qu'il existe il ne peut rien entreprendre, ou s'il tente d'exercer quelque industrie nouvelle, il est exposé aux saisies de ses anciens créanciers: la loi lui impose la nécessité de se réhabiliter et elle lui en ôte les facilités.

La dernière ressource que la loi lui offre pour mettre sa personne à l'abri des poursuites de ses créanciers, c'est de faire l'abandon de tous ses biens; notez que la loi a permis la vente de son mobilier le plus nécessaire. C'est après lui avoir, pour ainsi dire, ôté l'usage du feu et de l'eau, qu'on lui accorde la liberté. N'est-ce pas là une ironie amère, indigne de la majesté de la loi? N'est-ce pas une inhumanité pire que celle qui faisait à Rome le débiteur esclave de son créancier? La

loi romaine au moins avait pourvu à l'existence de l'homme malheureux.

Nous pourrions pousser beaucoup plus loin nos observations critiques. Nous pourrions montrer la longueur de l'instruction, la justice et le fisc absorbant une partie considérable de l'actif de la faillite. Il serait facile de faire voir que les délais sont en général mal calculés, et entraînent des lenteurs interminables. Espérons que, si un jour on songe à réviser cette partie importante du Code de commerce, qui en a certes grand besoin, on se souviendra que dans les faillites il faut une grande économie de temps et de procédures.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 437.

Tout commerçant qui cesse ses paiemens, est en état de faillite.

Observations.

La faillite est un état de cessation de paiemens ou pour cause d'insolvabilité réelle, ou seulement pour cause d'embarras dans les affaires. Ainsi, l'actif d'un négociant serait-il dix fois au-dessus de son passif, s'il manque à payer, il est en état de faillite; mais si, au contraire, il a montré de l'exactitude dans ses paiemens, si, par un crédit toujours soutenu, il a fait constamment honneur à ses engagements, quand bien même il se trouverait débiteur de sommes beaucoup plus fortes que son avoir, il n'est pas pour cela en état de faillite.

De ces expressions, *tout commerçant*, on doit conclure que les commerçans seuls peuvent tomber en faillite; ce qui nous amène à établir une distinction entre *la faillite* et *la déconfiture*. A l'égard du simple particulier non commerçant, il ne s'agit pas de savoir s'il paie ou ne paie pas, mais plutôt s'il est solvable ou insolvable, et lorsqu'il se trouve en état d'insolvabilité, même quand il aurait souscrit des effets de commerce, il n'est pas pour cela en état de faillite, il est seulement en état de *déconfiture*.

Cette différence est importante, car ce particulier ne peut pas être soumis à la juridiction commerciale et à toutes les mesures prescrites par le Code de comm. contre les faillis; le déconfit reste sous l'empire du droit commun, quant à sa personne et à ses biens; il ne cesse pas un seul instant d'être justiciable des tribunaux ordinaires. En un mot la déconfiture ne saurait produire les mêmes effets que la faillite; elle est un accident de l'état civil qui a ses règles particulières dans le Code civil.

Pour être en état de faillite, 1° il faut être commerçant, 2° qu'il y ait *cessation de paiemens*. Ainsi là où ne se rencontrent point ces deux élémens essentiels, là il ne peut y avoir faillite proprement dite.

Il n'y a que la cessation absolue de paiemens qui mette en état de faillite parce qu'elle suppose évidemment l'insolvabilité; une simple suspension de paiemens ne pourrait produire le même résultat.

Il pourra arriver que des faillis n'annoncent qu'une suspension de paiemens, tandis qu'ils savent qu'ils ne pourront se relever; mais il sera facile de les démasquer, les juges de commerce verront par la tenue des livres, l'ordre du débiteur dans ses affaires, s'il est malheureux; ils acquerront facilement la preuve si son actif est plus considérable que son passif, et dans ce dernier cas, les créanciers ne pouvant avoir aucune inquiétude, ils pourront consentir un atermolement qui mettra le débiteur à même de remplir ses engagements. Il sera souvent très-délicat de prononcer sur ces différences, sur ces nuances difficiles à bien saisir et dont on a abandonné l'examen à la sagacité des juges de commerce.

Jurisprudence.

1. Lorsqu'un débiteur a déclaré dans un procès-verbal d'apposition de scellés, non signé de lui, qu'il est hors d'état de remplir ses engagements, cette déclaration ne le constitue pas en état de faillite, si préalablement il n'y a eu ni refus constaté de payer, ni protêt, ni jugement.

En conséquence, les créanciers n'ont le droit d'agir contre lui que comme contre un débiteur ordinaire, et n'ont aucune poursuite à exercer contre lui comme failli, surtout lorsque l'aperçu de sa fortune écarte toute idée d'insolvabilité. (*Riom, 4 juillet 1809.*)

2. Celui qui a souscrit plusieurs billets à ordre, qui, dans plusieurs actes, a pris la qualité de commerçant, qui a un crédit ouvert chez plusieurs banquiers, et enfin, auquel il a été fait transport de plusieurs créances tant sur le trésor public que sur les particuliers, n'est point réputé commerçant, et ne peut être en conséquence déclaré en état de faillite. (*Code de comm. 632, 633. — Cass., 15 mai 1815. — Paris, 13 janvier 1816.*)

3. Un notaire public n'est point un négociant, et ne peut être déclaré en état de faillite. (*Paris, 12 fructidor an 11.*)

4. La suspension de paiement, précédée de protêts de plusieurs effets, de condamnations et de confection d'un contrat d'atermoïement, est une cessation de paiemens dans le sens de la loi.

Ainsi, les juges doivent, à la requête des créanciers non signataires du contrat d'atermoïement, prononcer l'état de faillite d'un tel débiteur, encore qu'il soit solvable et continue son commerce. (*Cass., 30 avril 1810.*)

5. La saisie réelle faite sur les biens d'un particulier qui a cessé le commerce, ne le constitue pas en état de faillite. (*Cass., du 11 floréal an 11.*)

6. Du moment qu'un débiteur hors d'état de payer ses dettes à échéance, a atermoyé avec ses créanciers, en leur promettant et annonçant qu'il les paierait dans une égale proportion, dans des termes autres que ceux fixés par leurs titres, il s'est constitué en état de faillite ouverte.

En conséquence, son actif est dès-lors devenu le gage commun de ses créanciers; de manière qu'il ne lui a plus été permis d'en avantager quelques-uns au préjudice des autres, et que ceux qui ont reçu soit la totalité, soit une partie du montant de leurs créances, n'ont pu les recevoir qu'à la charge, ou de rapporter s'il se trouvait qu'ils

eussent reçu au-delà de la portion qui devait leur revenir dans l'actif commun, ou au moins de souffrir que ceux qui n'ont rien reçu touchassent dans les répartitions qui seraient à faire, ce qui aurait dû être payé comme à eux. (*Paris, 23 juillet 1807.*)

7. Un commerçant n'est point constitué en état de faillite, par cela seul qu'il existe contre lui des jugemens qui le condamnent à acquitter les billets à ordre qu'il a souscrits, si ces jugemens restent sans exécution. (*Paris, 11 avril 1807.*)

8. Lorsque, de l'inventaire, il résulte que le passif excède de beaucoup l'actif d'une société en commandite, on ne peut en induire qu'il y ait faillite.

Ainsi, l'associé commanditaire qui, d'après cette circonstance, provoque une apposition de scellés, doit être condamné à des dommages-intérêts. (*Colmar, 17 mars 1810.*)

9. La déconfiture d'un individu non commerçant ne peut être légalement reconnue que par des saisies mobilières ou immobilières sur ses biens; et lorsqu'elle est ainsi déclarée, elle ne peut être assimilée à la faillite.

En conséquence, les art. 2136 du Code civil, 442 et 443 du Code de comm. ne sont point applicables au déconfit (1). (*Rennes, 24 mars 1812. — Paris, 29 juin 1812 et 9 juin 1814. — Paris, 18 août 1812. — Cass., 11 février 1812. — Contre Bruxelles, 17 février 1810 et 23 mars 1811.*)

10. Les percepteurs de contributions ne sont point par leur état négocians, ni assimilés aux négocians, sauf le cas du paiement de leurs

(1) Cod. civ., art. 2136. « Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés, et, à cet effet, de requérir eux-mêmes, sans aucun délai, inscription aux bureaux à ce établis, sur les immeubles à eux appartenant, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite.

» Les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par le présent article, auraient consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, seront réputés stellionataires, et comme tels contraignables par corps. »

billets pour lesquels il sont contraignables par corps et justiciables du tribunal de commerce.

Ainsi, un percepteur de contributions ne peut être déclaré en état de faillite, à raison de poursuites exercées devant le tribunal de commerce en paiement de billets à ordre, lorsqu'il n'est pas justifié qu'il se livrait au commerce. (Code de comm. art. 638. — *Paris*, 25 juillet 1811.)

11. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le négociant saisi dans ses biens meubles et immeubles se trouvait en état de faillite. (*Paris*, 22 janvier 1808.)

12. Celui qui a fait des ventes de marchandises, qui a souscrit des lettres de change, qui a pris patente, si réellement il n'avait pas l'intention d'acheter et de revendre, n'est pas commerçant.

En conséquence, s'il vient à cesser de payer, il est simplement en déconfiture, et les aliénations qu'il aura pu faire, hors le cas de fraude constaté, ne seront point annulées comme à l'égard du failli. (*Paris*, 21 mars 1810. — *Paris*, 9 juin 1814.)

13. Pour être commerçant, il ne suffit pas de vendre; le commerce se compose du mélange d'achats et de ventes.

Ainsi, le propriétaire qui se fait payer de ses loyers en objets fabriqués dans ses usines, en denrées du pays, ou même en denrées coloniales, et qui ensuite place dans le commerce ces différentes marchandises, ne peut être regardé comme un négociant. Par conséquent il ne peut être déclaré en état de faillite, surtout si à cette époque (celle du papier monnaie) le propriétaire préférerait dans son intérêt recevoir des marchandises plutôt qu'un papier qui pourrait d'un jour à l'autre être démonétisé. Peu importe qu'il ait pris patente. La patente ne fait pas le négociant, elle n'est dans une pareille occasion qu'une mesure de prudence (*Paris*, 21 mars 1810.)

14. La déclaration de faillite faite par le failli ou par un fondé de pouvoir, ne constitue ni une action en justice ni un acte d'administration, mais seulement un simple renseignement donné à la justice.

En conséquence, une semblable déclaration peut être valablement faite par un individu condamné aux travaux-forcés à temps, et le jugement déclaratif de faillite qui est survenu n'est pas sous ce rapport susceptible d'être attaqué par les créanciers. (Code de comm. art. 440, 457. — *Paris*, 18 janvier 1823.)

15. La mort du débiteur en état de cessation de paiemens, en anéantissant toute poursuite dans l'intérêt public seulement, ne fait pas perdre aux créanciers le droit d'administration et de disposition de l'actif qui forme leur gage, et ils ont le droit de provoquer l'ouverture de la faillite et de faire fixer l'époque de l'ouverture de cette même faillite. (*Paris*, 28 janvier 1814.)

16. L'associé qui meurt à une époque où la société n'était, ni de fait, ni par décision légale, en faillite, décède dans toute l'intégrité de ses droits.

En conséquence, la faillite du co-associé survenue depuis le décès de l'associé, n'autorise pas les créanciers à faire déclarer ce dernier mort en état de faillite, et par suite à prendre l'administration des biens de sa succession au préjudice de ses héritiers bénéficiaires. (*Rouen*, 6 février 1811.)

17. Le décès d'un commerçant, quoiqu'antérieur aux poursuites dirigées pour le faire déclarer en état de faillite, n'est point un obstacle pour constater l'ouverture de cette faillite, sur la demande et dans l'intérêt des créanciers, à fins civiles seulement. (*Cass.*, 24 décembre 1818.)

18. Il résulte de l'art. 437 que les commerçans peuvent seuls être déclarés en état de faillite.

Ainsi, les tribunaux de commerce ne peuvent déclarer en état de faillite le commerçant qui a abandonné le commerce. (*Cass.*, 16 mars 1818.)

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.

Observations.

Le nom de faillite a toujours été donné à l'insolvabilité qui est le résultat du malheur; celui que son imprudence ou son inconduite ont réduit à l'insolvabilité est un banqueroutier simple, tandis que celui qui ne feint qu'une insolvabilité coupable pour tromper ses créanciers, est un banqueroutier frauduleux.

Le premier mérite d'être excusé, le second doit payer le prix de son inconduite, et le troisième doit être sévèrement puni.

Jurisprudence.

1. On ne peut réputer banqueroutier frauduleux, et même banqueroutier simple, que le commerçant failli.

En conséquence, les peines portées dans l'art. 402 du Code pénal ne peuvent être appliquées au non commerçant, encore bien qu'il ait contracté un grand nombre d'obligations commerciales auxquelles il a manqué avec fraude. (*Cass.*, 21 novembre 1812.)

2. Tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite.

En conséquence, il peut être poursuivi et condamné comme banqueroutier simple ou frauduleux. (*Cass.*, 3 novembre 1814.)

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.

Observations.

Pour les explications sur la banqueroute simple ou frauduleuse, il faut se reporter au titre qui les concerne.

TITRE PREMIER.

DE LA FAILLITE.

CHAPITRE PREMIER.

De l'ouverture de la Faillite.

ARTICLE 440.

Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de paiemens, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce; le jour où il aura cessé ses paiemens sera compris dans ces trois jours.

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.

Observations.

Celui qui a négligé de faire, ainsi que le veut l'article 587 du Code de commerce, la déclaration exigée par cet article, se met dans le cas d'être poursuivi comme banqueroutier.

Le débiteur qui, après avoir fait cette déclaration, trouverait des ressources avant que le tribunal ait statué, serait fondé à retirer cette déclaration.

Cette déclaration ne saurait être suppléée par des aveux faits à des créanciers, verbalement ou par écrit, quand bien même, dans ce dernier cas, ils se trouveraient consignés dans des actes judiciaires.

L'associé administrateur, ou même le non administrateur d'une société en nom collectif, qui est en état de faillite, a droit de faire cette déclaration.

Si une société en commandite ou anonyme venait à faillir, il nous semble que la déclaration de faillite n'est point à la charge des associés simples commanditaires ou anonymes, qui ne peuvent rien perdre au-delà de leur mise ou de leur action, et ne sont pas responsables;

mais à la charge des associés responsables et solidaires dans le cas d'une société en commandite, et des associés administrateurs, lorsqu'il s'agit d'une société anonyme.

Jurisprudence.

1. Lorsqu'un commerçant a deux comptoirs dans deux villes différentes, s'il vient à tomber en faillite, c'est aux juges de son domicile qu'appartient la connaissance de la faillite, plutôt qu'aux juges du lieu où elle a éclaté. (*Cass.*, 16 mars 1809. — *Rouen*, 18 décembre 1813.)

2. Lorsqu'une société a deux maisons de commerce, sous deux raisons distinctes et dans deux villes différentes, si les associés viennent à tomber en faillite, les juges du lieu du domicile de chaque établissement devront connaître de la faillite de la société. (*Cass.*, 23 mars 1809.)

3. Lorsque des associés en participation, qui ont deux maisons de commerce sur deux points distans l'un de l'autre, tombent en faillite, la connaissance de ces deux faillites doit être attribuée à un seul tribunal. (*Cass.*, 30 décembre 1811.)

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'acquiescer 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.

Observations.

Par cette première expression, *l'ouverture de la faillite*, il faut entendre l'époque de la faillite, le moment où elle a pu commencer, et non son existence.

Nous avons emprunté à l'Angleterre ce mode de faire déclarer l'ouverture de la faillite.

Le même jugement, en déclarant l'époque de la faillite, déclarera en même temps son existence.

Le tribunal qui déclarera l'ouverture de la faillite est, suivant l'art. 59 du Code de procédure civile, celui du domicile du failli; et, suivant l'article 102 du Code civil, le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.

Par *la retraite du débiteur*, il ne faut pas entendre son absence, mais *sa fuite*. La retraite et la clôture des magasins d'un commerçant seront des indices de faillite assez puissans pour qu'on ait à en constater l'ouverture; cependant ces événemens ne forment pas preuve complète de faillite.

Il y a refus de payer lorsque ce refus n'est pas fondé. Le refus de payer une dette non échue, non liquide ou incertaine, ou enfin dont l'existence est contestée, ne peut faire soupçonner la faillite du refusant.

De plus, il faut que la dette que l'on refuse de payer soit un *engagement de commerce*; car un commerçant peut être insolvable comme un particulier, et alors il serait en état de déconfiture et non en état de faillite.

Comme le Code ne présente point l'énumération des actes de refus de payer, comme il n'indique pas même à quel caractère on pourra les reconnaître, il se trouve qu'il en a abandonné l'appréciation à la prudence et à la sagesse des tribunaux de commerce.

Le législateur, dans le second alinéa de l'art. 441, a donné à l'expression *ouverture*, déjà employée dans le premier alinéa, comme signifiant *époque de la faillite*, le sens d'*existence* de la faillite; et, suivant lui, pour qu'il y ait existence de faillite, il faut qu'il y ait cessation de paiemens ou déclaration du failli.

Un protêt et même plusieurs protêts qui, dans différentes occasions, peuvent être justifiés, ne constituent point une cessation absolue de paiemens.

Toutefois il ne faut pas que cette cessation soit totale, qu'elle s'étende

à tous les paiemens, et l'on peut poser en principe que la cessation de paiemens, quelle que soit la mesure, provenant d'insolvabilité, justifie l'existence de la faillite. Ce principe néanmoins ne devra être appliqué qu'avec circonspection; car il peut arriver qu'un négociant honnête se trouve dans une gêne et un embarras momentanés.

La seconde présomption d'existence de la faillite est *la déclaration du failli*.

Cette déclaration n'est point une preuve absolue, une preuve incontestable, puisque cette déclaration peut être infidèle, frauduleuse même; ainsi elle devra être subordonnée aux justifications de la part des créanciers qui pourront ainsi faire remonter l'existence de la faillite à sa véritable date.

On examinera si cette déclaration se rapporte à la cessation des paiemens; alors l'une et l'autre de ces conditions concurremment aideront à déterminer l'existence de la faillite.

Si un commerçant est mort sans avoir cessé ses paiemens, lorsque le fait de l'insolvabilité de sa succession doit les faire cesser, nous pensons qu'il n'y a pas lieu à faillite; « car il ne peut y avoir de faillite, a-t-on dit au conseil d'État, que celle qui existe avant la mort du failli; la mort, en éteignant la contrainte par corps, éteint la faillite; il ne reste plus que la déconfiture. »

Jurisprudence.

1. Voir art. 519, n° 4.

2. L'ouverture des faillites doit être déclarée, et l'apposition des scellés ordonnée par les tribunaux de commerce, et non par de simples ordonnances du président, rendues sur requêtes. (*Rouen, 10 mars 1813.*)

3. 1°. On ne peut réputer mort en état de faillite le commerçant qui s'est suicidé au moment de faillir, mais avant toute déclaration et toute cessation de paiement.

En conséquence, cet événement n'est pas une retraite dans le sens de l'art. 441 du Code de commerce.

2°. La faillite d'un commerçant ne peut être déclarée après son décès. (*Douai*, 27 mai 1811.)

Contraire à la 2° disposition de l'arrêt ci-dessus. (*Riom*, 23 août 1809.)

4. Un négociant décédé *integri status* ne peut être déclaré en état de faillite pour des causes dont les signes se seraient manifestés après sa mort. (*Nîmes*, 16 octobre 1812.)

5. La mort du débiteur en état de faillite, en anéantissant toutes poursuites, dans l'intérêt public seulement, ne peut faire perdre aux créanciers le droit d'administration et de disposition de l'actif qui forme leur gage.

En conséquence, ils ont action pour faire vérifier le fait de faillite préexistant au décès. (*Paris*, 21 janvier 1814.)

6. 1°. Lorsqu'un tribunal de commerce a déterminé provisoirement l'époque de l'ouverture d'une faillite, la cour royale peut, d'après des renseignemens ultérieurs, la fixer définitivement.

2°. Le décès du failli, quoiqu'antérieur aux poursuites dirigées pour le faire déclarer tel, n'est point un obstacle pour constater l'ouverture de cette faillite, sur la demande et dans l'intérêt des créanciers à fins civiles. (*Cass.*, 24 décembre 1818.)

7. Deux condamnations prononcées contre un commerçant n'établissent pas cette espèce de cessation absolue de paiement à laquelle la loi attache le caractère de la faillite. (*Paris*, 14 juin 1815.)

8. Les biens des faillis contumaces ne doivent point être séquestrés, ils sont le gage des créanciers (1). (*Décision du ministre de la justice*, 17 prairial an 11.)

(1) Code civ., art. 27. « Les condamnations par contumace n'emporteront la mort civile qu'après les cinq années qui suivront l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter. »

Idem, art. 28. « Les condamnés par contumace seront, pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent, ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice des droits civils.

» Leurs biens seront administrés et leurs droits exercés de même que ceux des absens. »

9. Le protêt de quelques effets, et l'aliénation du fonds de commerce n'équivalent pas à la cessation de paiement, seul caractère incontestable de la faillite. (*Paris*, 6 janvier 1812.)

10. Lorsque des billets à ordre, endossés par un négociant de Dijon et stipulés payables à Paris, ont été protestés à leur échéance, on ne peut dire qu'il y ait, de la part de l'endosseur, refus de paiement de ces billets qui ne lui sont pas personnels.

En conséquence, on ne peut faire remonter l'ouverture de sa faillite à l'époque du protêt. (*Cass.*, 6 janvier 1813.)

11. Les contrats d'hypothèque et de garantie qu'un débiteur négociant a consentis au profit de ses créanciers, et leur correspondance avec lui, à ce sujet, ne sont pas des actes publics propres à faire remonter l'époque de l'ouverture de sa faillite à l'époque de leur passation. (*Bruxelles*, 22 août 1812.)

12. L'ouverture d'une faillite doit être fixée à la date d'une lettre circulaire dans laquelle un négociant déclare à ses créanciers qu'il est hors d'état de remplir ses engagements. (*Paris*, 26 pluviôse an 10.)

13. Les tribunaux doivent faire remonter l'époque d'ouverture de la faillite à celle où il y a réellement cessation de paiement ou impossibilité d'acquitter des engagements contractés, encore bien qu'il ait été fait depuis des paiemens partiels portant à la vérité sur quelques frais de poursuites, à l'effet d'éviter les saisies-exécutions. (*Colmar*, 24 janvier 1816.)

14. Un commerçant ne peut faire remonter l'ouverture de sa faillite à une époque antérieure à celle où il a acquitté des engagements qu'il avait souscrits, et des défauts partiels et non continus de paiement de sa part, ne constituent pas une cessation de paiement absolue. (*Paris*, 8 août 1809.)

15. Les poursuites dirigées contre un négociant pour refus d'acquitter une créance non commerciale, ne le constituent pas en état de faillite.

En conséquence, les tribunaux de commerce ne peuvent avoir égard à ces poursuites pour déterminer l'époque de l'ouverture de la faillite. (*Metz*, 17 août 1818.)

16. Lorsqu'après la dissolution d'une société, ses créanciers ont reçu d'un de ses membres sa part dans la dette commune, et l'ont déchargé de la solidarité, le co-associé débiteur et poursuivi pour sa moitié dans la même dette ne peut faire déclarer cette société en faillite.

En conséquence, on doit considérer ce dernier comme un simple débiteur personnel. (*Lyon*, 11 août 1819. — *Cass.*, 8 août 1820.)

17. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, l'ouverture de la faillite remontait au jour de la retraite du débiteur, occasionée par l'impossibilité de faire face à ses engagements. (*Cass.*, 2 thermidor an 8.)

18. Si la loi n'exige pas qu'il y ait cessation entière de paiemens pour la fixation de l'ouverture de la faillite, sans égard aux paiemens partiels qui auraient été faits postérieurement; toutefois, les condamnations consulaires, prononcées dans des circonstances critiques pour tout commerçant, peuvent ne pas former la cessation de paiement exigée par la loi pour caractériser la faillite. (*Rouen*, 19 avril 1815.)

ARTICLE 442.

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

Observations.

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.

Ce dessaisissement a lieu de plein droit par la seule force de la loi, et n'est point l'effet d'une clause particulière du jugement déclaratif; du moment que le tribunal a prononcé la faillite, il n'est pas même en son pouvoir d'exempter le failli de ce dessaisissement.

Sont compris dans le dessaisissement tous les biens meubles, immeubles, corporels ou incorporels; les biens que le débiteur acquiert

par suite, tombent aussi sous le coup de ce dessaisissement, conformément aux art. 1270, 2092 du Code civil (1).

L'administration des biens, ainsi retirée au failli, ne le met point en état d'interdiction, et n'attribue point aux créanciers de curatelle sur sa personne; ce dessaisissement ne lui retire absolument que l'administration de ses biens, et rien de plus; il ne perd pas non plus l'administration des biens de sa femme, qui lui sont attribués par le régime de la communauté, ni ceux de ses enfans en minorité; seulement les créanciers en touchent pour lui les revenus, et se soumettent par-là aux charges de cette administration.

Concluons donc qu'il est habile à soutenir et intenter des demandes étrangères à cette administration sans le consentement de ses créanciers, qu'il peut valablement se livrer à des opérations commerciales, pourvu qu'elles n'aggravent ni ne changent le sort des créanciers.

Un contrat de vente notarié est-il nul s'il a été reçu par un notaire assisté de deux témoins, dont l'un était en état de faillite?

Nous sommes assez d'avis de l'affirmative. La loi du 25 ventose an 2, sur le notariat, art. 9, exige que les témoins aux actes soient citoyens français, et la constitution de l'an 8, sous l'empire de laquelle cette loi a paru, refusait l'exercice des droits de citoyen au débiteur failli.

Pour prévenir de suite l'objection qu'on pourrait tirer de ce qu'aujourd'hui la constitution de l'an 8 est abrogée, nous dirons que cette constitution ne peut être abrogée que dans celles de ses dispositions qui sont incompatibles avec les constitutions, chartes et lois subséquentes (2).

(1) Cod. civ., art. 1270. « Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi.

» Elle opère la décharge de la contrainte par corps.

» Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; et dans le cas où ils auraient été insuffisans, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement. »

Idem, art. 2092. « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

(2) Constitution du 22 frimaire an 8, art. 5. « L'exercice des droits de citoyen français, est suspendu par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli. »

Ainsi, dès-lors, si le failli est privé de plusieurs de ses droits civils, il doit l'être à plus forte raison des droits politiques dont l'exercice suppose la pleine jouissance des premiers.

Le négociant qui a vendu et livré de bonne foi des marchandises à un commerçant dont il ignorait la faillite, et postérieurement à l'ouverture de cette faillite, est fondé à demander le paiement intégral de ses marchandises ou la restitution de l'objet vendu, et les autres créanciers du failli ne peuvent le forcer de venir à contribution.

Lorsqu'un associé, en se retirant de la société, impose l'obligation à ses anciens co-associés de prendre mille décastères de ses bois, moyennant un prix dont il est payé en effets de commerce, il ne peut, lorsque la société fait faillite, se refuser à livrer le bois convenu, surtout s'il a négocié une partie des effets donnés en paiement.

Jurisprudence.

1. La faillite a pour effet de saisir et arrêter toutes les créances du failli, et de les rendre le gage et la propriété des créanciers.

En conséquence, le créancier porteur d'effets de commerce non échus, et devenus exigibles par la faillite, ne peut se faire payer par voie de compensation. (*Cass.*, 12 février 1810, et 17 février 1823.)

2. La faillite du tiré détruit la provision, quand même elle aurait eu lieu antérieurement à l'époque de son ouverture. (*Paris*, 18 novembre 1813. — *Cass.*, 7 février 1816.)

3. Encore bien que le failli soit dessaisi de l'administration de ses biens, il ne s'ensuit pas qu'il soit incapable d'interjeter appel d'un jugement qui le mettrait en prévention de banqueroute. (*Bruxelles*, 13 mars 1810.)

4. Le failli a action pour réclamer lui-même en justice la portion de mobilier que lui réserve la loi. (*Comm.*, art. 529. — *Paris*, 29 avril 1812.)

5. L'art. 747 du Code de procéd. civ., portant que : « Lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et *maîtres de leurs droits*, de demander que l'adju-

dication soit faite aux enchères, devant notaires ou en justice, » n'est point applicable aux faillis qui ne sont point *maîtres de leurs droits*. (*Paris*, 20 juillet 1808. — *Paris*, 21 août 1810.)

6. Ni la faillite d'un débiteur, ni l'apposition des scellés faite à sa requête, ne peuvent entraver les poursuites précédemment commencées sur ses biens. (*Paris*, 23 décembre 1810.)

7. Un compromis fait par un mandataire sans fraude, postérieurement à la faillite du mandant, est valable.

Les créanciers du mandant ne sont point recevables à former tierce-opposition au jugement arbitral. Ils sont censés avoir plaidé dans la personne de leur débiteur. (*Cass.*, 15 février 1808.)

8. Le transport fait de bonne foi et sans fraude par un failli, à une époque où sa faillite n'était point déclarée ni publiquement connue, est valable, parce qu'alors il n'était point dessaisi de l'administration de ses biens. (*Paris*, 31 janvier 1821.)

9. C'est aux créanciers seuls et non au failli qu'il appartient de demander la nullité d'un billet à ordre que celui-ci a souscrit pendant sa faillite, surtout lorsqu'il a reconnu sa signature lors de la signification du protêt du billet à ordre. (*Cass.*, 12 avril 1821.)

10. Celui qui, postérieurement à la faillite d'un négociant, et dans l'entière ignorance de cet événement, lui a, sur sa demande, livré des marchandises, est fondé à faire déclarer la vente nulle, parce qu'en effet le failli était dessaisi de l'administration de ses biens. (*Caen*, 7 août 1820.)

11. Les actes faits par un commerçant depuis l'ouverture de sa faillite ne peuvent préjudicier aux droits acquis des créanciers. (*Paris*, 12 janvier 1822.)

12. Les créanciers payés par un failli après l'ouverture de la faillite, doivent rapporter les sommes reçues à la masse, pour être distribuées à tous les créanciers. L'échéance de la dette acquittée, la bonne ou la mauvaise foi du créancier payé ne sont à considérer que pour les paiements faits avant l'ouverture de la faillite, ceux faits après cette époque étant radicalement nuls. (*Aix*, 20 décembre 1820.)

13. Les dispositions des art. 442 et 494 sont absolues, et produisent tous leurs effets contre les créanciers du failli, soit qu'ils aient eu connaissance de la faillite, soit qu'ils l'aient ignorée, sauf à eux à former opposition, dans le délai fixé par l'art. 457, au jugement qui a déclaré la faillite ouverte. (*Cass.*, 2 juillet 1821.)

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.

Observations.

Cet art. 443 n'établit aucune distinction entre les privilèges ni entre les hypothèques; il comprend généralement toutes les hypothèques conventionnelles ou judiciaires, comme les privilèges sur les meubles et les immeubles (1).

Cependant, en rapprochant ces mots *nul ne peut acquérir* de l'esprit de la loi, et même en s'en tenant rigoureusement à son texte, on peut croire qu'ils semblent restreindre la nullité de plein droit portée par cet article aux privilèges et hypothèques qui s'acquièrent par le fait de l'homme.

M. Pardessus va jusqu'à dire que les privilèges contenus dans les art. 2102 et 2103 ne sont pas frappés de nullité, et M. Locré est d'avis aussi que le privilège du vendeur sur la chose vendue dans les dix jours est valable (2). Il nous semble que c'est par trop restreindre l'effet de cette disposition, qui est très-générale.

(1) Code civ., art. 2101. « Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant :

1^o. » Les frais de justice ;

2^o. » Les frais funéraires ;

3^o. » Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus.

4^o. » Les salaires des gens de service, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ;

5^o. » Les fournitures de subsistance faites au débiteur et à sa famille; savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres; et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

(2) *Idem*, 2102. « Les créances privilégiées sur certains meubles sont,

1^o. « Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le

On a pensé que cette nullité ne s'étend pas à toutes les hypothèques indistinctement; par exemple à celles que le législateur considère comme légales. Ainsi, les hypothèques légales des mineurs et des in-

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

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

» Le même privilège a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail;

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

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

20. » La créance sur le gage dont le créancier est saisi;

30. » Les frais faits pour la conservation de la chose;

40. Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme,

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

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

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

50. » Les fournitures d'un aubergiste sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge;

60. » Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée;

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

Idem, art. 2103. « Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont,

10. » Le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix;

» S'il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite;

20. » Ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit au-

terdits sur les biens de leurs tuteurs et de leurs curateurs, et celles de l'État, des communes, des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables, doivent, suivant cette opinion, être respectées (1). Les partisans de ce système nous paraissent s'écarter des principes de l'art. 443; cet article est général, *nul ne peut acquérir*, etc. Ainsi, personne n'a droit à un privilège et à une hypothèque dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite; l'expression est générale, et l'on ne trouve dans aucun de nos Codes exception à ce principe fondamental. Quelle que soit donc la faveur dont la loi a entouré ceux auxquels elle accorde une hypothèque légale, elle ne peut faire fléchir la rigueur de cet art. 443, qui déjoue la fraude qu'on ne tendrait rien moins qu'à faire renaître en raisonnant comme on le fait; et cela est d'autant plus extraordinaire, que les partisans de l'opinion que nous combattons conviennent que l'on doit refuser une

authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés;

3°. » Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, et des soulte ou retour de lots;

4°. » Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux, ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtimens sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office;

» Mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble, et résultant des travaux qui y ont été faits;

5°. » Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, jouissent du même privilège, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble. »

(1) Code civ., art. 2121. « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont,

» Ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari;

» Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur;

» Ceux de l'État, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. »

hypothèque légale à la femme mariée sur les biens de son mari, parce que, disent-ils, elle pourrait favoriser la fraude. Que l'on y réfléchisse, et l'on verra si le motif n'est pas le même dans les autres cas.

Cette expression *acquérir* a donné naissance à la question de savoir si la nullité de plein droit atteint les privilèges et les hypothèques sujets à inscription, qui, acquis avant les dix jours, n'ont été inscrits qu'après.

Suivant le texte on pourra se décider pour la négative, parce que, dira-t-on, elle a été acquise avant les dix jours.

Les art. 2134 et 2146 du Code civil détruiront ce système, et encore que le Code de commerce soit postérieur, il est certain néanmoins qu'il n'a point dérogé à cet égard au Code civil, le seul qui renferme notre système hypothécaire. Ainsi, l'on ne doit considérer que l'inscription, car c'est elle qui donne l'existence et le rang aux hypothèques, et l'on doit décider qu'elle est nulle (1). On remarquera, au surplus, combien la jurisprudence est peu fixée sur cette question.

Jurisprudence.

1. Sous la loi du 11 brumaire an 7, comme sous le Code civil, l'inscription prise après la faillite du débiteur pour la conservation d'une hypothèque ancienne est valable.

Ce principe reçoit son application dans le cas de déconfiture. (*Cass.*, 18 février 1808. — 5 avril 1808. — *Sections réunies*, 15 dé-

(1) *Idem*, art. 2134. « Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant. »

Idem, art. 2146. « Les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

» Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

cembre 1809. — 4 juillet 1815. — Contraire : *Turin*, 27 décembre 1806. — *Nîmes*, 21 janvier 1807. — *Grenoble*, 20 février 1809.)

2. La loi, qui ne permet pas l'acquisition d'une nouvelle hypothèque dans les dix jours avant la faillite, banqueroute ou cessation de paiement d'un débiteur, n'est point applicable lorsqu'il ne s'agit que de la conservation d'une hypothèque du passé qui subsistait long-temps avant, et qui était acquise en vertu des lois anciennes. (*Cass.*, 4 décembre 1815.)

3. Il résulte de l'ensemble des art. 2146 (1) du Code civil, et 443 du Code de commerce, que l'inscription prise par un créancier dans les dix jours qui précèdent la faillite de son débiteur, en vertu d'un titre antérieur à cette époque, ne produit aucun effet, et ne peut conférer à la créance qui a été inscrite dans ce délai, ni privilège ni hypothèque. (*Cass.*, 19 décembre 1809. — *Cass.*, 11 juin 1817. — *Bordeaux*, 5 mars 1808.)

4. Il y a exception au principe posé dans l'art. 443 à l'égard du privilège de commissionnaire, pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais sur la valeur des marchandises. (*Com.*, art. 93, 445. — *Rennes*, 13 juin 1818.)

5. La disposition de la loi prohibitive de toute hypothèque dans les dix jours de la faillite du débiteur, n'est point applicable à un privilège de premier vendeur, inhérent à l'immeuble vendu long-temps avant la faillite. (*Paris*, 20 mai 1809. — Contraire : *Cass.*, 16 juillet 1818.)

6. Les inscriptions qui ont été prises dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, par ceux des créanciers qui n'avaient pas acquis d'hypothèque légalement constituée avant la même époque, ne produisent aucun effet. (*Bruxelles*, 25 août 1809.)

(1) *Cod. civ.*, art. 2146. « Les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

» Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

7. Lorsqu'un individu fait le commerce en même temps individuellement et comme associé dans une maison de commerce, et que les deux établissemens viennent à tomber en faillite, les créanciers de la maison de commerce individuelle n'ont aucun privilège par préférence aux créanciers de la maison de commerce en société. (*Code comm.*, art. 534. — *Cass.*, 18 octobre 1814.)

8. Du jour de l'ouverture de la faillite, le sort de tous les créanciers est fixé de telle sorte, qu'aucun d'eux ne peut plus prendre inscription suivant ce qui résulte de l'art. 2146 du Code civ.

Ainsi, lorsqu'à l'époque du renouvellement de l'inscription hypothécaire le débiteur est en faillite, il n'est pas nécessaire de renouveler l'inscription. (*Rouen*, 30 juin 1820.)

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 paraissent aux juges porter des caractères de fraude.

Observations.

La nullité des aliénations à titre gratuit de propriétés immobilières est prononcée de plein droit, tandis que celle des aliénations à titre onéreux est subordonnée à la preuve que le créancier doit faire de la fraude (1).

Les donations entre vifs, les testamens, les avantages directs ou indirects sont nuls lorsqu'ils ont pour objet des choses immobilières.

Lorsque la donation ou le testament ont été faits avant les dix jours,

(1) Les articles qui suivent présentent le système de fraude employée contre les créanciers d'un individu en état de faillite. Le droit romain a deux titres particuliers sur les actes faits en fraude des créanciers : on y trouve un grand nombre de solutions intéressantes sur des hypothèses qui peuvent encore se présenter, voir ff. lib. 42., tit. 8, et Cod. lib. 7., tit. 75.

et que l'acceptation du donataire ou la mort du testateur n'a eu lieu que pendant ce délai de dix jours, il est évident que ces actes d'aliénation à titre gratuit sont nuls parce que la donation entre vifs, suivant l'article 932 du Code civil, n'a d'effet que du moment de l'acceptation faite par le donataire, et à l'égard du testament, parce que, suivant les articles 895 et 1039 du même Code, le testament n'a d'existence qu'à la mort du testateur (1).

Les donations entre vifs faites et acceptées antérieurement aux dix jours sous une condition suspensive, et dont la condition ne s'accomplit que pendant les dix jours, doivent éprouver le même sort.

La cour de Grenoble, dans un arrêt moderne que nous avons rapporté, a décidé qu'une donation faite avant les dix jours n'est pas nulle pour n'avoir été transcrite que dans les dix jours. Il nous semble que cet arrêt a méconnu les principes en matière de donation entre vifs. L'article 938 du Code civil dit bien que la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties, et que la propriété des objets donnés est transférée au donataire sans qu'il soit besoin d'autres traditions. Mais cette translation de la propriété n'a réellement son effet qu'à l'égard du donateur, et, si la donation est d'effets mobiliers, la tradition réelle est encore nécessaire; si au contraire la donation porte sur des immeubles, il faut également une sorte de tradition qui s'opère par la transcription qui a pour effet d'exproprier le donateur à l'égard des tiers, et si un immeuble a été donné et que la transcription n'ait pas eu lieu, l'immeuble, dans l'intérêt des tiers, appartient encore au donateur jusqu'à l'accomplissement de cette formalité qui est telle-

(1) Cod. civ., art. 932. « La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. »

» L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié. »

Idem, art. 895. « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer. »

Idem, art. 1039. « Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur. »

ment nécessaire pour la validité de la donation, que le défaut peut en être opposé par toute personne ayant intérêt (1).

Un individu en état de faillite qui, pendant les dix jours, établirait sa fille et lui donnerait en dot une somme de 100,000 fr., ne ferait point une aliénation gratuite nulle; mais, si au lieu de capitaux, il lui donnait une propriété de 100,000 fr., cette aliénation serait nulle de plein droit. Mais, dans le premier cas, ne pourrait-on pas opposer au failli l'article 447 du même Code qui déclare que *tous actes ou paiemens faits en fraude des créanciers sont nuls*?

Jurisprudence.

1. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, toute vente faite par un failli, en fraude de ses créanciers, était nulle, nonobstant la bonne foi de l'acquéreur (2). (*Cass.*, 8 octobre 1806.)

2. Un acte de vente passé entre deux frères plus de dix jours avant l'ouverture de la faillite du vendeur, n'est point par cela seul frauduleux.

En conséquence, c'est aux créanciers qui allèguent la fraude à la prouver. (*Bruzelles*, 24 mars 1810.)

3. Le dépôt fait par le failli de ses effets, à titre de nantissement, et dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, est nul comme la vente qu'il en aurait consentie. (*Turin*, 16 floréal an 13.)

4. Le transport d'une créance consenti par un commerçant avant sa faillite, mais signifié postérieurement, est nul.

(1) Cod. civ., art. 939. « Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés. »

Idem, art. 941. « Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayant-cause, et le donateur. »

(2) Ordonnance de 1673, tit. 11, art. 4. « Déclarons nuls 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. »

En conséquence, le cessionnaire ne peut acquérir la saisine. (*Paris, 13 octobre 1814.*)

5. La vente faite au comptant par un commerçant, sans facture, sans énonciation de poids et quantité, dans un temps où sa faillite n'était plus douteuse ni pour lui ni pour l'acheteur, vente enregistrée contre tous les usages du commerce et dans un lieu éloigné du domicile des parties, ne peut être considérée que comme un acte frauduleux.

En conséquence, le vendeur originaire peut ou revendiquer les marchandises ou en réclamer le prix contre le prétendu acheteur. (*Dijon, 11 août 1809.*)

6. La femme commune et titulaire d'un bureau de loterie, a pu, postérieurement à la faillite de son mari, céder valablement son titre. (*Paris, 26 avril 1811.*)

7. Il est de principe que l'accepteur demeure obligé envers le propriétaire de la lettre-de-change, non-seulement quand le tireur serait failli, dès le lendemain de l'acceptation, mais encore quand l'acceptation aura été faite sans qu'il y eût provision, et depuis la faillite du tireur. (*Paris, 10 floréal an 13.*)

8. Lorsque la séparation de biens est prononcée, le remplacement des apports d'une femme par une vente de meubles et d'immeubles consentie par son mari, à l'insu et au préjudice des créanciers, dans l'intervalle de la déclaration et de l'ouverture de la faillite, présente évidemment les caractères de fraude indiqués par l'art. 444 comme susceptibles de faire annuler la vente. (*Colmar, 30 juillet 1819.*)

9. Les art. 2146 du Code civil et 5 de la loi du 11 brumaire an 7 et 444 du Code de commerce ne sont point applicables au cas de déconfiture. (*Rennes, 24 mars 1812.*)

10. Les tribunaux civils sont seuls compétens, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître de la vente des immeubles des faillis et de l'ordre et de la distribution du prix provenant de la vente. (*Avis du conseil d'État des 4 et 9 décembre 1810.*)

11. La faillite d'un négociant n'a pas pour effet de résoudre les

ventes qu'il a faites antérieurement à cet événement, encore bien que les marchandises soient en sa possession.

En conséquence, l'acheteur est obligé d'en payer la valeur aux termes de la convention. (*Cass.*, 5 août 1812.)

12. Une donation antérieure à la faillite du donateur n'est pas nulle pour n'avoir été transcrite que dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite. (*Grenoble*, 17 juin 1822.)

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, seront présumés frauduleux, quant au failli : ils sont nuls, lorsqu'il est prouvé qu'il y a fraude de la part des autres contractans.

Observations.

La présomption de fraude établie par cet article ne reçoit d'application qu'à l'égard des actes et engagements pour fait de commerce ; les articles 532, 533 du Code de commerce établissent et énumèrent ce qu'on doit entendre par actes de commerce (1).

L'exception de bonne foi pourra écarter la présomption de fraude dont il est question ; le failli ou le tiers de bonne foi pourront la repousser en prouvant qu'il n'y a pas de fraude ; car la loi, en admettant textuellement la preuve de la fraude, permet qu'on prouve le contraire, et déroge ainsi à l'art. 1352 du Code civil (2).

(1) Cod. civ., art. 1350. « La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits : tels sont,

» 1^o. Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ;

» 2^o. » Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ;

3^o. » L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;

4^o. » La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. »

(2) *Idem*, art. 1352. « La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

» Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice ; à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires. »

Lorsque dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, un failli a donné à l'un de ses créanciers des traites sur des marchandises données valablement en consignation, les syndics ont-ils droit de revendiquer ces marchandises dans l'intérêt de la masse ?

Suivant la loi, cette aliénation, qui a pour objet des engagements pour fait de commerce, est présumée frauduleuse; et si les syndics prouvent qu'il y a fraude de la part du créancier muni des traites, ce créancier n'aura aucun droit sur les marchandises consignées, et il viendra comme les autres par contribution sur ces mêmes marchandises si sa créance est véritable; si au contraire il ne résulte aucune fraude, les syndics n'auront aucun droit sur ces marchandises valablement aliénées à l'égard du créancier porteur des traites.

Jurisprudence.

1. Les actes, sous signatures privées, faits par un commerçant, et qui n'ont point acquis de date certaine antérieurement à la faillite, doivent être réputés frauduleux, surtout lorsqu'il n'y a eu ni examen des marchandises, ni livraison avant la faillite (1). (*Metz, 17 août 1808.*)

2. Les obligations souscrites par un commerçant, encore qu'elles n'aient pas de date certaine antérieure à sa faillite, sont valables s'il peut être prouvé que la cause en existait avant cet événement. (*Paris, 26 décembre 1810.*)

3. La présomption légale de fraude des actes ou engagements contractés par un débiteur, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de sa faillite, n'est applicable au cas de déconfiture que lorsque le dol ou la fraude reposent sur des présomptions graves, précises et concordantes. (*Rennes, 24 mars 1811.*)

(1) Cod. civ., art. 1328. « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. »

ARTICLE 446.

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

Observations.

Lorsqu'un négociant escompte ses propres effets, fait-il un paiement anticipé, se libère-t-il de dettes non encore échues?

Un commentateur a dit : « Ce n'est point anticiper le paiement, il ne fait qu'un pacte nouveau par lequel, changeant la condition primitive, il achète comptant ou à un terme plus court. L'escompte qu'il reçoit alors est le prix de sa renonciation au bénéfice du terme; en effet ne peut-il point arriver qu'un négociant créancier d'un autre négociant puisse avoir besoin de ses fonds avant l'échéance? l'autre, au moyen d'un léger escompte, les lui délivre; on ne peut considérer cela comme un paiement anticipé. »

Un autre commentateur répute dettes non échues les sommes dues pour marchandises vendues à un terme fixe, avec faculté d'escompter ou de régler ces effets à la satisfaction du vendeur, et range dans la même classe l'escompte qu'un commerçant failli aurait fait de ses propres billets.

Nous partageons cette dernière opinion : autrement on donnerait naissance à un abus très-préjudiciable aux créanciers; en effet, le débiteur, par ce moyen de l'escompte, ne peut-il pas favoriser un ou plusieurs créanciers au préjudice des autres?

M. Pardessus prétend que cette nullité s'étend non-seulement aux dettes commerciales, mais encore à toutes les dettes civiles non encore échues.

Nous ne pouvons partager cet avis qui nous paraît tout-à-fait en opposition avec la lettre et l'esprit de l'article qui ne permet pas qu'on étende cette rigueur indifféremment à toutes les dettes du débiteur, et la restreint aux *dettes purement commerciales*.

Jurisprudence.

1. Les paiemens faits le jour même de l'ouverture de la faillite sont nuls et doivent profiter à la masse des créanciers.

En conséquence, l'heure à laquelle est fait un paiement est indifférente. La journée tout entière est comprise dans l'ouverture de la faillite. (*Turin, 22 août 1812.*)

2. Lorsqu'un propriétaire a fait saisir et vendre les meubles de son locataire négociant, et ce pour loyers dus ; que lesdites saisies et ventes ont été légalement consommées et le prix reçu en paiement sans intervention, opposition ou réclamations des autres créanciers du débiteur saisi, et sans que dès-lors il existât des actes, protêts ou plaintes de faillite ; si par la suite les autres créanciers font déclarer la faillite, et que son ouverture soit fixée par jugement à une époque antérieure aux actes faits de bonne foi par le propriétaire, ce jugement ne peut avoir l'effet d'anéantir tout ce qui aurait été alors consommé en exécution et conformément à la loi. (*Cass., 16 mai 1815.*)

3. Si un effet échu antérieurement à une faillite vient à être acquitté en marchandises, le jour même de l'ouverture de cette faillite, ce paiement est nul. (*Colmar, 24 avril 1813.*)

ARTICLE 447.

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

Observations.

Cet article comprend indifféremment tous les actes tant civils que commerciaux, et toutes les aliénations ou tous les actes qui n'étaient pas déclarés ou présumés nuls suivant les articles 444 et 445.

Les aliénations mobilières ou immobilières, soit à titre gratuit soit à titre onéreux, faites avant les dix jours qui précèdent la faillite, en fraude des créanciers, sont nulles.

Pour qu'un acte soit fait en fraude des créanciers, il faut qu'il y ait

à la fois intention de fraude et événement de la perte; dans les contrats à titre onéreux il faut que cette intention se rencontre simultanément dans le débiteur et dans les autres contractans; dans les contrats à titre gratuit, l'intention seule du débiteur donateur suffit.

Il est encore des actes que la loi frappe de nullité, par exemple, ceux par lesquels le débiteur refuse d'augmenter son actif, ce qui porte un préjudice notable à ses créanciers.

Comme, suivant l'article 775 du Code civil, *n'est héritier qui ne veut*, le débiteur peut, par une insigne mauvaise foi, renoncer à une succession opulente; mais l'article 788 met les créanciers en garde contre cette fraude en leur permettant d'accepter cette succession (1).

Les créanciers seront-ils admis à faire valoir la nullité de plein droit quand le failli et ses complices auront été absous de l'accusation en banqueroute frauduleuse intentée contre eux à raison de l'acte?

M. Locré a établi une distinction qui nous paraît assez juste; il a dit : Si l'acte a été examiné sous tous les rapports, on ne peut invoquer cette nullité; mais si au contraire il se peut faire que l'acte soit frauduleux sous d'autres rapports que ceux sous lesquels les juges l'auront examiné, on pourra alors réclamer la nullité.

ARTICLE 448.

L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues : à l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouvera être l'un des obligés, les autres obligés ne sont tenus que de donner caution pour le paiement, à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.

Observations.

Ces mots *l'ouverture de la faillite* équivalent à ceux-ci : l'existence de la faillite, et ne signifient pas seulement la simple suspension de

(1) Cod. civ., art. 775. « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. »

Idem, art. 788. « Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se

paiemens, de sorte qu'il n'y a que la faillite qui rende exigibles les dettes échues.

L'effet de cette exigibilité, n'est pas de donner au créancier le droit d'exiger aussitôt le paiement intégral de sa créance, il devra attendre l'issue de la faillite pour savoir ce qu'il a droit de toucher.

Nous sommes fondés à croire que cet article comprend les dettes civiles comme les dettes commerciales, et les articles 1187 et 1188 du Code civil nous paraissent confirmer cette opinion (1).

M. Locré n'hésite pas à penser que les dettes hypothécaires non échues deviennent exigibles comme les dettes chirographaires; cependant il convient que ce créancier n'a pas le droit d'exproprier le débiteur.

C'est entendre sainement la seconde partie de cet article, que de croire que dans aucun cas la faillite d'un signataire postérieur d'un effet de commerce ne donne pas le droit de poursuivre les signataires antérieurs qui n'ont pu avoir l'intention de se rendre garans de l'obligation du failli.

Jurisprudence.

1. La faillite et le dérangement des affaires de l'acheteur donnent

faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

» Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. »

Idem, art. 1166. « Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »

Idem, art. 1167. « Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

» Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre DES SUCCESSIONS, et au titre DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX, se conformer aux règles qui y sont prescrites. »

(1) Cod. civ., art. 1187. « Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier. »

Idem, art. 1188. « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

lieu à l'exercice du privilège du vendeur et rendent exigible le prix de la vente, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme (*Cass.*, 10 mars 1809.)

2. Si, d'après l'article 448 du Code de commerce, l'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues, cette exigibilité, qui prend sa source dans la faillite, ne peut s'entendre que de celles qui s'exercent par la voie du concours à la distribution entre tous les créanciers.

En conséquence, l'obligation à terme, envisagée sous le rapport de la confiance dans la solvabilité personnelle du débiteur, se trouvant fondamentalement altérée par sa faillite, tandis qu'une créance hypothécaire conserve sa solidité réelle malgré cet événement, on ne peut autoriser le recouvrement par expropriation forcée d'une dette passive munie d'hypothèque, avant l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée (1). (*Bruzelles*, 5 décembre 1811.)

3. Si l'ouverture d'une faillite après la résolution des termes de crédit accordés au failli rend exigibles les créances non échues, il ne s'ensuit par pour cela qu'elles doivent être acquittées sur-le-champ, puisqu'elles ne peuvent l'être que sur le produit des ventes du mobilier et de l'immobilier.

Il est du devoir des syndics, dans l'intérêt de la masse des créanciers, de ne procéder à ces ventes qu'en accordant aux adjudicataires des délais convenables, afin que les immeubles puissent être vendus à leur plus juste valeur. (*Metz*, 18 décembre 1816.)

4. Rien n'altérant plus la confiance et le crédit qu'un protêt, le porteur de plusieurs effets de commerce à diverses échéances peut, lors du protêt du premier, exiger caution pour sûreté du paiement de ceux qui ne sont point encore échus.

De ce que, pendant l'instance, le premier billet protesté aurait été

(1) Cod. civ., art. 1188. « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

acquitté, il ne s'ensuivrait [pas qu'il fût non-recevable à demander caution pour les autres. (*Bruxelles*, 3 janvier 1809.)

5. Le délai pour le paiement des lettres-de-change n'est qu'un terme de grâce qui ne fait point obstacle à la compensation.

Ainsi les créances devenues exigibles par la faillite du débiteur, sont susceptibles d'être compensées (1). (*Turin*, 18 ventose an 13.)

6. Par ce mot *obligés* de l'article 448, il ne faut entendre que les accepteurs de lettres-de-change ou créateurs de billets à ordre, et nullement des tireurs et endosseurs qui ne sont garans solidaires que de l'acceptation et du paiement à l'échéance; d'où il suit qu'avant l'échéance on ne peut pas les regarder comme obligés. (*Code de comm.* 118—187. — *Bruxelles*, 28 mars 1811.)

7. Lorsque le tireur d'une lettre-de-change, non encore échue, est assigné devant le tribunal de son domicile, pour se voir condamner à fournir caution pour sûreté du paiement de cette lettre-de-change à son échéance; s'il conteste la propriété du porteur et que durant l'instance la lettre-de-change arrive à échéance; ce dernier ne peut plus alors assigner le tireur devant le tribunal du lieu où la lettre-de-change est stipulée payable. (*Cass.*, 19 mars 1812.)

8. La faillite rend tous les billets, lettres-de-change et dettes du failli exigibles, quand même le délai porté par les obligations ne serait pas expiré; d'où il suit que le protêt de ces billets, quoique fait avant le jour indiqué pour le paiement, a été fait en temps utile. (*Cass.*, 11 nivose an 10.)

9. Le négociant souscripteur de plusieurs billets à ordre, qui n'a pas acquitté l'un d'eux à son échéance, ne peut être par cela seul assujéti à donner caution des billets non échus, si d'ailleurs il n'est pas justifié qu'il soit en faillite ou qu'il ait diminué les sûretés de son créancier. (*Douai*, 28 avril 1819.)

10. Le débiteur d'un failli qui se trouve en même temps son créancier, ne peut lui opposer la compensation sous le prétexte que la

(1) Cod. civ., art. 1292. « Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation. »

faillite rend toutes les dettes exigibles, il faut que sa créance soit réellement exigible (1). (*Cass.*, 12 février 1811.—17 février 1823.)

CHAPITRE II.

De l'Apposition des Scellés.

ARTICLE 449.

Dès que le tribunal de commerce aura connaissance 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.

Observations.

Tout créancier, même purement civil et même d'une dette non encore échue, peut-il provoquer l'apposition des scellés?

La négative doit être professée à l'égard du premier créancier, car tous les jours il peut arriver qu'un négociant n'a pas de quoi remplir un engagement civil, et cela parce qu'il veut faire face à tous ses engagements de commerce afin de ne pas tomber en faillite. En un mot, l'expression *créancier* employée dans le Code de commerce ne concerne que les créanciers d'engagements de commerce. Quant au créancier de dettes commerciales (2) non encore échues cette apposition peut être provoquée à sa requête, suivant le Code de procédure civile.

(1) Cod. civ., art. 1289. « Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes de la manière et dans les cas ci-après exprimés. »

Idem, art. 1291. « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce, et qui sont également liquides et exigibles. »

» Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercures, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles. »

(2) Cod. de procéd. civ., art. 909. « L'apposition des scellés pourra être requise,

10. » Par tous ceux qui prétendront droit dans la succession ou dans la communauté;

20. » Par tous créanciers fondés en titre exécutoire, ou autorisés par une permission soit du président du tribunal de première instance, soit du juge de paix du canton où le scellé doit être apposé;

30. » Et en cas d'absence, soit du conjoint, soit des héritiers ou de l'un d'eux, par les personnes qui demeuraient avec le défunt, et par ses serviteurs et domestiques. »

Il faut se défier de la notoriété publique; il faut prendre garde de n'ajouter foi qu'à des bruits vagues et sans importance, souvent répandus par envie ou mauvaise foi.

Le tribunal n'ordonne toutefois l'apposition des scellés que lorsqu'il y a déclaration de faillite.

La loi ne dit pas à quel juge de paix cette expédition devra être envoyée. En effet, on ne pourrait pas spécifier le juge de paix du domicile du failli, parce que le failli peut avoir des établissemens éloignés de son domicile; ainsi, dans ce cas, l'expédition devra être envoyée à tous les juges de paix des lieux où il peut être nécessaire d'apposer les scellés.

Jurisprudence.

1. Lorsque les scellés sur les meubles d'un failli n'ont été apposés ni en vertu d'un jugement de tribunal de commerce, ni d'office sur la notoriété publique, mais seulement à la requête du débiteur lui-même, ces scellés doivent être levés et la vente de ses meubles commencée doit être continuée. (Code de commerce, article 450. — *Paris*, 23 décembre 1811.)

2. L'apposition des scellés est nulle, de nullité absolue et même de droit public, lorsqu'elle est rendue par un seul juge. C'est au tribunal qu'il appartient de délivrer l'ordonnance. (*Riom*, 4 juillet 1809.)

3. La demande en main-levée de scellés doit être portée devant les juges du lieu où ils ont été apposés et non devant le tribunal du domicile de ceux contre qui la demande a été dirigée. (*Paris*, 8 mai 1811.)

4. Le tribunal de commerce est seul compétent pour ce qui est relatif au mode d'administration des biens du failli, par exemple, pour déterminer, suivant les circonstances, si l'intérêt des créanciers exige ou non l'apposition des scellés sur les magasins du failli. (*Florence*, 13 mars 1811.)

ARTICLE 450.

Le juge de paix pourra aussi apposer les scellés, sur la notoriété acquise.

Observations.

Comme il peut arriver qu'une faillite se déclare dans un endroit où il n'y a point de tribunal de commerce ou de tribunal civil en remplissant les fonctions, et qu'il ne faut pas pour cela que le sort des créanciers soit un instant en danger, la loi accorde au juge de paix le droit d'apposer les scellés de son chef, mais avec cette différence que sur la simple *notoriété publique* le tribunal peut en ordonner l'apposition, tandis que le juge de paix ne le peut que dans le cas de *notoriété acquise*, c'est-à-dire lorsqu'il n'est plus possible de douter de la faillite.

ARTICLE 451.

Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, porte-feuilles, livres, registres, papiers, meubles et effets du failli.

Observations.

Cet article n'est point limitatif, il n'est qu'énonciatif; de telle sorte que les scellés devront être apposés partout où besoin sera, et partout où se trouveront des marchandises ou effets du failli.

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.

Observations.

Dans le cas de faillite d'une société, les scellés seront apposés dans le domicile séparé de chacun des associés *solidaires*, ce qui démontre que cette disposition ne peut s'étendre aux sociétés anonymes, et en-

core moins aux sociétés en participation. Elle n'aura d'effet dans le cas d'une société en commandite que relativement aux associés responsables et solidaires, et nullement à l'égard des associés commanditaires qui ne sont que de simples bailleurs de fonds.

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.

CHAPITRE III.

De la nomination du Juge-commissaire et des Agens de la Faillite.

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; il nommera un de ses membres commissaire de la faillite, et un ou plusieurs agens, suivant l'importance de la faillite, pour remplir, sous la surveillance du commissaire, les fonctions qui leur sont attribuées par la présente loi.

Dans le cas où les scellés auraient 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 connaissance de la faillite.

Observations.

L'administration de la faillite eût été incomplète si le tribunal qui a déclaré l'ouverture de la faillite n'exerçait pas, sur les personnes préposées à cette administration, une surveillance dans l'intérêt tout à la fois du failli et des créanciers.

Les fonctions de juge-commissaire, dont il est ici parlé, commencent à l'instant de sa nomination, et ne finissent que lorsque tout est entièrement terminé, soit par la liquidation définitive, soit par un concordat qui a fait rentrer le failli dans l'administration de ses biens.

Les agens de la faillite ne sont pas obligés de consulter ce juge-commissaire sur tout ce qu'ils veulent faire; cependant il nous semble

que toutes les fois que les agens ne seront pas d'accord sur les mesures à prendre, ils devront consulter ce juge, qui lèvera les difficultés ou recourra aux conseils du tribunal.

Jurisprudence.

1. La disposition de l'art. 454 du Code de comm., quoique impérative, ne prononce pas la nullité d'un jugement qui, après avoir ordonné certaines opérations voulues par cet article, aurait déclaré la faillite, et se serait réservé de fixer l'époque de l'ouverture. Toutes les opérations ne sont pas tellement corrélatives entre elles, que le tribunal ne puisse, par un jugement subséquent, les compléter ou les rectifier. (*Douai, 25 avril 1815. — 30 septembre 1815.*)

2. La tierce-opposition par requête d'avoué à avoué au jugement de déclaration d'ouverture de faillite, n'est pas recevable quand ce jugement est encore susceptible d'opposition. (*Comm., art. 457. — Turin, 22 août 1812.*)

3. Tout créancier est déchu du droit de former opposition au jugement qui détermine le jour de l'ouverture de la faillite, après l'expiration du jour du procès-verbal de vérification des créances. (*Comm., art. 457. — Paris, 25 juillet 1813.*)

4. Les contestations relatives à une faillite ne doivent point se régler par les lois existantes à l'époque de l'ouverture de la faillite, mais bien par celles en vigueur lors du premier acte de l'instance formée sur la faillite. (*Pau, 19 mai 1808.*)

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'érou ou recommandation, en vertu d'aucun jugement du tribunal de commerce.

Observations.

Un décret du 14 mars 1808 a établi pour Paris des gardes du com-

merce; ainsi, il faut ajouter à l'article que la garde de la personne du failli pourra être confiée à l'un de ces gardes du commerce.

La loi ordonne que le débiteur ainsi détenu ne pourra être recommandé; mais si ce failli était déjà détenu à la requête de quelque créancier, il est bien certain qu'on pourra le recommander, encore bien que, suivant l'art. 445, le tribunal peut ordonner l'arrestation du failli, et cela parce que l'état de faillite élève contre le débiteur une présomption de délit jusqu'à ce que son innocence soit prouvée; il ne s'ensuit pas que cette arrestation le constitue en état de prévention; seulement on doit le considérer comme inculpé.

Jurisprudence.

1. Le dépôt du failli dans une maison d'arrêt pour dettes est une mesure provisoire qui doit cesser lorsque la justice n'a plus rien à exiger, et que les créanciers ont pris un parti définitif sur leurs intérêts.

En conséquence, lorsqu'un failli condamné pour délit de banqueroute simple à une peine correctionnelle a subi sa peine, il doit être mis de suite en liberté, sans que ses créanciers puissent le retenir en prison sur le motif qu'ils ne sont pas entièrement désintéressés. (*Cass.*, 9 mai 1814.)

2. Les gardes du commerce de Paris pourront être commis par le tribunal de commerce à la garde des faillis. (*Décret du 14 mars 1808*, art. 7.)

ARTICLE 456.

Les agens que nommera le tribunal pourront être choisis parmi les créanciers présumés, ou tous autres qui offriront le plus de garantie pour la fidélité de leur gestion. Nul ne pourra être nommé agent deux fois dans le cours de la même année, à moins qu'il ne soit créancier.

Observations.

Dans l'art. 456, on a accordé aux tribunaux le choix des agens,

d'abord parmi les créanciers présumés; mais comme il pourrait arriver que les créanciers ou aucun d'eux ne fussent sur les lieux, il a fallu recourir à des personnes étrangères abandonnées aussi au choix du tribunal, avec cette exception toutefois que celui qui n'est pas créancier ne pourra être ainsi choisi deux fois dans la même année. Ce motif est facile à saisir, il fallait écarter de l'administration des biens d'un failli des gens qui en pourraient faire métier, et souvent ainsi dilapider l'espoir des créanciers.

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.

Il sera exécutoire provisoirement, mais susceptible d'opposition, savoir: 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.

Observations.

Le débiteur et les créanciers ont intérêt à ce que l'époque de l'ouverture de la faillite remonte à sa véritable date, à ce que même l'état de faillite soit bien prouvé.

Par ces mots ou *tout autre intéressé*, il faut entendre par exemple les héritiers du débiteur qui ont intérêt à arriver à la constatation exacte des faits.

Chacun des délais de cet article est fatal, c'est-à-dire que l'opposition n'est plus recevable dès qu'il est expiré; mais cette déchéance n'est définitive que relativement au droit d'opposition; ainsi l'époque et même l'existence de la faillite pourront encore être discutées dans les différentes instances auxquelles peut donner lieu la faillite.

Lorsqu'un jugement, en déclarant l'ouverture de la faillite, fait que l'inscription prise par un créancier hypothécaire se trouve avoir été inscrite dans les dix jours, ce créancier est-il recevable à quereller et

même à demander la nullité du jugement par défaut déclaratif de l'ouverture de la faillite, lorsque ce jugement n'a été ni affiché ni inséré par extrait dans les journaux ?

— Lorsque la masse des créanciers voudra opposer à ce créancier hypothécaire ce jugement pour lui faire rapporter les sommes qu'il peut avoir reçues par suite de l'expropriation des immeubles, son hypothèque étant nulle, l'inscription n'ayant pas été prise en temps utile, il pourra leur répondre : ce jugement ne peut avoir aucune force à mon égard ; il n'a reçu aucune publicité, il n'a été ni affiché ni inséré par extrait dans les journaux, de telle sorte qu'il m'a été impossible d'y former opposition, n'ayant été averti en aucune manière de son existence ; il est donc comme non venu en ce qui me concerne. Si, en outre, six mois s'étaient écoulés depuis l'obtention du jugement, ce créancier pourra en outre invoquer l'art. 156 du Code de procédure civile, qui porte que les jugemens par défaut devront être exécutés dans les six mois de leur obtention, ou sinon qu'ils seront réputés non venus. Ce jugement ne préjuge donc aucunement les droits de ce créancier hypothécaire qui pourra y former tierce-opposition comme préjudiciant à ses droits, pourvu qu'il n'ait point été appelé en instance lors de son obtention.

Jurisprudence.

1. Le délai de huitaine indiqué par l'art. 457 du Code de commerce, à compter de l'affiche, est indépendant du délai de la signification réservé par le titre 3 du livre 4 du même Code. (*Riom, 4 juillet 1809.*)

2. Toutes les fois qu'il n'y a pas eu de procès-verbal d'affiches, on ne peut pas dire qu'il y ait preuve légale de l'apposition des affiches, et un certificat constatant cette apposition ne peut suppléer le procès-verbal lui-même. (*Douai, 27 février 1810.*)

3. Le jugement du tribunal de commerce, qui déboute un intéressé de son opposition formée au jugement par défaut déclaratif de l'ou-

verture de la faillite, ne peut être attaqué par lui que par la voie de l'appel et non par celle de la tierce-opposition. (*Cass.*, 9 janvier 1812.)

4. La voie de l'appel est la seule voie à prendre contre un jugement en débouté d'opposition. La vérification des créances et l'adjudication d'une partie des biens du failli, faite en faveur d'un créancier opposant, sont des actes dérivans de sa qualité de créancier, et non des actes de désistement de son appel interjeté. (*Cass.*, 7 avril 1819.)

5. L'art. 457 du Code de commerce ne s'applique qu'au premier jugement qui fixe l'ouverture de la faillite, et non au second qui, sur l'action d'un créancier particulier, réforme ce premier jugement au préjudice et à l'insu des créanciers hypothécaires.

En conséquence, ces créanciers hypothécaires doivent recourir à la voie de la tierce-opposition contre ce second jugement (1). (*Rouen*, 22 mars 1815.)

ARTICLE 458.

Le juge-commissaire fera au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître, et qui seroat de la compétence de ce tribunal.

Il sera chargé spécialement 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.

Observations.

Il est des contestations de si peu d'importance que le juge-commissaire pourra les vider sans qu'il soit besoin de consulter le tribunal de commerce, qui n'est appelé à statuer que sur des difficultés majeures.

Le juge-commissaire devra apporter dans les opérations qui lui sont dévolues une grande célérité, en ayant soin toutefois de ne pas mettre trop de précipitation.

(1) Cod. de procéd. civ., art. 474. « Une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés. »

Jurisprudence.

1. Les ordonnances du juge-commissaire et les jugemens rendus sur son rapport n'étant point des jugemens portés par défaut contre un cité défaillant, on ne peut leur appliquer l'art. 455 du Code de procédure civile (1).

Ainsi la voie ordinaire et favorable de l'appel est recevable contre les décisions des tribunaux, lorsque la loi ne le défend pas. (*Bruxelles, 13 mars 1810.*)

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 juge nécessaire de prolonger cette agence de quinze autres jours pour tout délai.

Observations.

Le tribunal est resté maître du mode d'appeler les agens, pourvu que ce soit sans aucuns frais, et le conseil d'État a prohibé, dans ces occasions, les actes judiciaires qui entraînent toujours quelques formalités et quelques frais.

Jurisprudence.

1. En matière de saisie immobilière, le commandement notifié tant au failli qu'à l'agent provisoire de sa faillite, qui lui-même est en état de faillite non encore rendue publique, est valable, lors même que les fonctions de cet agent sont terminées par l'expiration fixée par l'article 459 du Code de commerce, si d'ailleurs il n'a point été pourvu à son remplacement (2). (*Rouen, 19 mars 1815.*)

(1) Cod. de procéd. civ., art. 455. « Les appels des jugemens susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai pour l'opposition. »

(2) *Idem*, art. 673. « La saisie immobilière sera précédée d'un commandement à personne ou domicile, en tête duquel sera donné copie entière du titre en vertu duquel elle est faite : »

ARTICLE 460.

Les agens seront révocables par le tribunal qui les aura nommés.

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.

Observations.

Le juge-commissaire nommé par le jugement recevra le serment des agens de la faillite, préalablement à toutes opérations, et le tribunal n'a pas la faculté, comme dans le cas d'expertise, de déléguer le droit de recevoir le serment au juge de paix du domicile du siège de la faillite, le juge commissaire étant sur les lieux.

CHAPITRE IV.

Des fonctions préalables des Agens, et des premières dispositions à l'égard du Failli.

ARTICLE 462.

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

Observations.

Le juge de paix devra apposer les scellés à la requête des agens, car il y a plus que notoriété acquise, et le tribunal lui-même n'a pas

commandement contiendra élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal qui devra connaître de la saisie, si le créancier n'y demeure pas; il énoncera que, faute de paiement, il sera procédé à la saisie des immeubles du débiteur. L'huissier ne se fera point assister de témoins; il fera, dans le jour, viser l'original par le maire ou l'adjoint du domicile du débiteur, et il laissera une seconde copie à celui qui donnera le visa. »

besoin de requérir cette apposition; la réquisition des agens nommés par le tribunal suffit.

ARTICLE 463.

Les livres du failli seront extraits des scellés, et remis par le juge de paix aux agens, après avoir été arrêtés par lui; il constatera sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouveront.

Les effets du porte-feuille qui seront à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, seront aussi extraits des scellés par le juge de paix, décrits et remis aux agens pour en faire le recouvrement : le bordereau en sera remis au commissaire.

Les agens recevront les autres sommes dues au failli, et sur leurs quittances qui devront être visées par le commissaire. Les lettres adressées au failli seront remises aux agens; ils les ouvriront, s'il est absent; s'il est présent, il assistera à leur ouverture.

Observations.

L'état des livres que doit présenter le juge de paix ne peut être qu'un état de leur tenue extérieure et matérielle, et nullement le résultat de tout ce qu'ils contiennent.

La loi, en ordonnant d'extraire les effets du porte-feuille à *courte échéance* ou *susceptibles d'acceptation*, n'a pas cependant exclu tous ceux dont l'échéance ne devrait point arriver pendant la durée des fonctions des agens, et le conseil d'Etat n'a pas voulu qu'on donnât ici une règle positive, parce qu'il peut arriver que des débiteurs à une plus longue échéance désirent s'acquitter avant, et on ne voit pas la raison qui ferait refuser leur libération. Ainsi on a laissé ces mots à *courte échéance*, et non pas qui devront échoir dans le délai de trente jours, comme on l'avait demandé dans le cas où l'administration des agens serait prolongée de quinze autres jours.

Quant aux lettres du failli, de quelque part et pour quelque cause qu'elles lui soient adressées, elles doivent être remises aux agens comme le dénote l'article 75 de l'instruction générale du service des postes, en date du 28 avril 1808.

On a dû concilier l'intérêt des créanciers et l'inviolabilité des lettres,

et ce n'est qu'en cas d'absence du failli qu'ils ont droit de procéder eux-mêmes, et hors la présence du failli, à leur ouverture; et ici, par *absence*, on ne doit entendre que la fuite du failli; ainsi lorsqu'en vertu de l'article 455, il se trouve détenu, ce n'est qu'en sa présence que les lettres doivent être ouvertes: les agens ne devront pas méconnaître ces principes qui sont d'ordre public.

ARTICLE 464.

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

Les marchandises non déperissables ne pourront être vendues par les agens qu'après la permission du tribunal de commerce, et sur le rapport du commissaire.

Observations.

Voir, art. 78, le décret du 22 novembre 1811.

Décret du 17 avril 1812, qui détermine le mode d'exécution de celui du 22 novembre 1811 :

« Art. 1. Les marchandises désignées au tableau annexé au présent décret sont celles que les courtiers de commerce, à Paris, peuvent vendre à la Bourse et aux enchères, après l'autorisation du tribunal de commerce, donnée sur requête.

2. » Dans les autres villes du royaume, les tribunaux et les chambres de commerce dresseront un état des marchandises dont il pourrait être nécessaire, dans certaines circonstances, d'autoriser la vente à la Bourse et aux enchères, par le ministère des courtiers de commerce, et le soumettront à l'approbation de notre ministre des manufactures et du commerce (1).

» Les tribunaux et les chambres de commerce donneront aussi leur avis sur les projets de réglemens locaux, relatifs aux mesures d'exécution.

(1) Aujourd'hui le commerce et les manufactures sont dans les attributions du ministre de l'intérieur.

3. » Dans toutes les villes, toutes les fois qu'il s'agira de procéder à de telles ventes, et avant que les tribunaux de commerce puissent accorder leur autorisation, sauf les cas de faillite, les courtiers déposeront au greffe du tribunal de commerce une déclaration sur papier timbré, du négociant fabricant ou commissionnaire qui aura demandé la faculté de vendre aux enchères, portant que les marchandises à vendre à la Bourse, en vente publique et aux enchères, sont sa propriété; ou bien qu'elles lui ont été adressées du dehors par des marchands ou négociants qui l'ont autorisé à les vendre et à les réaliser par la voie de la vente publique et à la Bourse; ou bien encore, que le produit desdites ventes doit servir à rembourser des avances faites, ou à payer des acceptations accordées par suite de l'envoi desdites marchandises.

» Néanmoins, et malgré les cas énoncés ci-dessus, les tribunaux de commerce seront juges de la validité des motifs.

4. » Avant de procéder aux ventes mentionnées ci-dessus, il sera dressé et imprimé un catalogue des denrées et marchandises à vendre, lequel portera la date de l'approbation accordée par le tribunal de commerce, et sera signé par le courtier chargé de la vente.

» Ce catalogue contiendra sommairement les marques, numéros, nature, qualité et quantité de chaque lot de marchandises, les magasins où elles sont déposées, les jours et les heures où elles pourront être examinées, et les jours et les heures où la vente publique et aux enchères en sera faite à la Bourse.

» Seront également mentionnées les époques des livraisons, les conditions de paiement, les tares, avaries et toutes les autres indications et conditions qui seront la base et la règle du contrat entre les vendeurs et les acheteurs.

» Ces imprimés seront affichés aux lieux les plus apparens et les plus fréquentés de la Bourse, pendant le temps qui sera fixé par le tribunal de commerce; mais au moins pendant les trois jours consécutifs qui précéderont la vente.

5. » Au moment de la vente, et avant qu'il soit procédé aux enchères, un échantillon de chaque lot sera exposé sur le bureau, et placé de

manière que les acheteurs puissent l'examiner, et le comparer avec l'indication portée sur l'imprimé.

6. » En marge de chaque lot, et lors de la vente, seront écrits les noms et demeures des acheteurs, et le prix de l'adjudication.

» Les lots ne pourront être, d'après l'évaluation approximative et selon le cours moyen des marchandises, au-dessous de deux mille francs pour la place de Paris, et de mille francs pour les autres places de commerce.

» Les tribunaux de commerce pourront les fixer à un taux plus élevé; mais, dans aucun cas, les lots ne pourront excéder une valeur de cinq mille francs.

7. » Les enchères seront reçues, et les adjudications faites par le courtier chargé de la vente; il dressera procès-verbal de chaque séance d'enchères; et dans les vingt-quatre heures il le déposera au greffe du tribunal de commerce.

8. » Après chaque séance d'enchères, les noms des acheteurs, le numéro des lots et les prix d'adjudication seront recordés; et les acquéreurs apposeront leur signature sur les feuilles qui contiendront leurs enchères, en témoignage de reconnaissance des lots qui leur sont échus.

» S'il s'élevait à cet égard quelques difficultés, la déclaration du courtier vaudra ce qu'elle vaudrait dans les achats et ventes de gré à gré.

9. » Faute par l'adjudicataire de prendre livraison dans les délais fixés, la marchandise sera revendue à la folle enchère et à ses périls et risques, trois jours après la sommation qui lui aura été faite de recevoir, et sans qu'il soit besoin de jugement.

10. » Après les livraisons des marchandises, les comptes seront dressés par les négocians vendeurs; ils seront visés par le courtier chargé de la vente, et ils seront ainsi payés par les acheteurs, suivant les conditions des enchères.

11. » Le droit de courtage pour ces ventes sera fixé par les tribunaux de commerce; mais, dans aucun cas, il ne pourra excéder le droit

établi dans les ventes, de gré à gré, pour les mêmes sortes de marchandises.

12. » En cas de contestation, elle sera portée devant le tribunal de commerce qui prononcera, sauf l'appel s'il y a lieu.

13. » Au surplus, les courtiers de commerce se conformeront aux dispositions prescrites par la loi du 22 pluviôse an 7, concernant la vente publique des meubles. »

T A B L E A U.

Alizari, alun, amandes, amidon, anis-vert, argent-vif, bois de teinture, bois d'acajou, bois d'ébène, borax raffiné, brai, cacao, café, camphre, canelle, carct, céruse, chauvre, cire, cotons en laine, cochenille, colle, couperose, crème de tartre, cuirs en poil, dents d'éléphant, eau-de-vie, étain, essence de térébenthine, fanons de baleine, fer-blanc, galles, garance, géroffe, gommes, huiles, indigo, jalap, ipécacuanha, laines, litharge, manne, mélasse, miel, minium, morue, muscades, nankin, opium, piment, plombs, poivre, potasse, prunes d'Antes en caisse, quercitron, quinquina, réglisse, rhubarbe, riz, rocou, safran, safranum, salsepareille, savon, sel, soudes, soufre en canne et en masse, soies de porc, sumac, sucre, sucre de réglisse, suif, thé, vanille, verdet, vins, zinc.

Jurisprudence.

1. L'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germinal an 2, donnant à la régie des douanes préférence sur tous créanciers, pour droits, confiscation, amende et restitution, il suit que les dispositions du Code de comm., relatives aux faillites, n'ayant pour objet que la conservation du gage commun des créanciers, ne peuvent lui être appliquées. (*Bruxelles, 12 et 13 août 1811.*)

ARTICLE 465.

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

ARTICLE 466.

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

Observations.

La loi, en attribuant au tribunal de commerce le droit d'accorder ou refuser les sauf-conduits, lui a permis de concilier les intérêts des créanciers avec les sentimens de justice et d'humanité que réclame la position d'un failli malheureux.

Les tribunaux, en accordant la liberté avec sauf-conduit et sous caution, détruisent l'intérêt que le débiteur pourrait avoir à s'évader avec une partie de son actif, et assurent aux créanciers par le moyen de ce cautionnement, une indemnité des pertes que cette évasion pourrait leur causer.

Les créanciers ont le droit de s'opposer à la délivrance d'un sauf-conduit, le tribunal sera juge de leurs raisons; de même il y aurait lieu de le révoquer si l'on s'apercevait que le débiteur abusât de sa liberté.

Si un failli était détenu précédemment pour dettes commerciales et avant la déclaration de sa faillite, il nous semble que cette détention ne serait point un obstacle à ce qu'on lui accordât sa liberté provisoire avec ou sans caution depuis l'événement de sa faillite.

Jurisprudence.

1. L'art. 466 du Code de comm. embrasse dans sa disposition générale tous les cas où le failli, jouissant de sa liberté au moment de la faillite, n'a été arrêté que par ordre du tribunal, en vertu de l'art.

455 du même Code. Cette interprétation littérale de l'art. 466 est conforme à l'esprit de la loi, tel qu'il résulte de l'ensemble des autres dispositions du même Code. (*Paris, 10 février 1815.*)

2. Le sauf-conduit accordé à un failli doit subsister tant que dure l'état de faillite ou jusqu'à ce qu'il soit révoqué.

En conséquence, l'arrestation d'un failli muni d'un sauf-conduit est nulle. (*Paris, 12 février 1817.*)

3. L'art. 466 du Code de comm. ne permet d'accorder un sauf-conduit au failli, que lorsque son arrestation a été la suite de la faillite et non lorsque l'emprisonnement avait existé antérieurement et pour des causes étrangères à la faillite. (*Colmar, 2 août 1823.*)

ARTICLE 467.

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

Observations.

La négligence ou l'oubli du juge-commissaire ne sauraient avoir pour résultat d'empêcher que le failli puisse demander lui-même sa liberté provisoire.

Le tribunal de commerce n'est pas entièrement libre de refuser ou rendre la liberté au débiteur failli. Il serait par trop cruel de lui reconnaître cette faculté purement arbitraire et que repoussent à la fois la raison et l'humanité. Ainsi, le failli, pouvant demander son élargissement, peut aussi, par une conséquence nécessaire, quereller les motifs du refus de sa liberté, et nous ne rencontrons aucune loi qui lui défende d'interjeter appel du jugement qui refuserait sans motif valable sa liberté provisoire.

ARTICLE 468.

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

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

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

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

Observations.

Lorsqu'il s'agira de clore et arrêter les livres, on appellera le failli, qui, s'il ne se rend pas à cette première invitation, sera sommé de comparaître, et s'il ne comparait pas quarante-huit heures après la sommation, *il sera réputé s'être absenté à dessein*. Ces expressions ne veulent pas dire que ce refus obstiné le met en état de banqueroute, mais seulement qu'il peut donner lieu à des soupçons graves et à des présomptions très-défavorables.

ARTICLE 469.

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

Observations.

Il peut paraître extraordinaire que le failli qui est détenu soit *réputé s'être absenté à dessein*, s'il ne comparait pas par un fondé de pouvoir. La loi a attaché cette espèce de peine afin d'engager le failli à nommer un fondé de pouvoir pour le représenter dans toutes les opérations où sa présence est nécessaire.

CHAPITRE V.

Du Bilan.

ARTICLE 470.

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

Observations.

Le Code, dans ce chapitre, a conservé les principes que les anciennes lois et les usages avaient établis, et comme ils avaient tout prévu, on n'a rien changé à l'ancien état de choses.

Le bilan est une chose importante, car de la sincérité de sa confection dépend le plus souvent le sort du failli.

Jurisprudence.

1. Un failli qui a compris au passif de son bilan une créance à raison de laquelle le créancier avait obtenu une condamnation, a par-là suffisamment reconnu la légitimité de cette créance.

En conséquence, il est non-recevable à interjeter appel de ce jugement auquel il a ainsi acquiescé. (*Paris, 27 frimaire an 12.*)

2. Un bilan n'étant autre chose que l'état de l'actif et du passif du débiteur, il peut être rectifié par des états supplémentaires, sans que ces rectifications puissent être regardées comme des indices de fraude dans le bilan : souvent la quotité de l'actif et du passif dépend de vérifications ou de comptes courans non arrêtés au moment de la faillite, et qui peuvent faire varier le résultat du bilan. (*Paris, 6 messidor an 13.*)

3. La faillite du tireur d'une lettre-de-change, survenue avant l'échéance de la lettre, au lieu de détacher les valeurs et marchandises formant la provision de l'actif du failli, les comprend dans l'affectation

prononcée par la loi de tous les biens libres du failli, au profit commun de tous ses créanciers. (*Toulouse, 17 avril 1821.*)

ARTICLE 471.

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

Observations.

Un bilan doit présenter en première ligne l'actif qui se compose de l'énumération exacte des immeubles et des meubles corporels ou incorporels, et de la valeur effective de ces mêmes objets. La célérité que nécessite la confection du bilan ne permet pas qu'on exige une évaluation exacte; elle peut n'être qu'approximative.

Dans l'état du passif on devra avoir soin de réunir le nom du créancier, le montant de la créance, et la cause de cette créance. Il nous semble aussi qu'il serait utile de donner la date de la dette, ce qui sera facile si les livres sont bien tenus.

Comme il peut arriver que le failli soit seul capable de donner sur des créances les renseignements convenables, on s'est demandé si sa déclaration lie les créanciers; nous ne le pensons pas, car souvent cette déclaration peut n'être pas conforme à la vérité; mais au moins cette déclaration liera-t-elle le failli lui-même? Par sa déclaration le débiteur s'est lié lui-même, autrement il pourrait plus tard revenir contre cette première déclaration sincère afin d'en substituer une autre, le résultat de la fraude et de la mauvaise foi. La solution devrait être différente s'il se trouvait une erreur de fait dans le bilan.

L'actif et le passif, comme on le voit, ont pour but de faire connaître la situation du failli.

Le tableau des profits, des pertes, des dépenses éclairera sur les causes et les circonstances de la faillite, et souvent déterminera son caractère.

On s'est demandé jusqu'à quelle époque devrait remonter ce tableau. M. Pardessus pense qu'il doit prendre du moment où le débiteur a commencé le commerce.

Cette solution est par trop rigoureuse; en effet, l'art. 11 du même Code n'impose aux négocians l'obligation de conserver leurs livres que pendant dix ans: dès-lors il nous semble qu'on ne peut exiger que ce tableau remonte à une époque plus reculée.

Mais, ajoute-t-on, il est très-rare qu'un négociant, même après ce délai de dix ans, se défasse de ses livres; cela peut être vrai, mais comme il n'est forcé de représenter que ceux qu'il tient depuis dix ans, et qu'il peut aussi ne plus avoir en sa possession ceux qui remontent au-delà de cette époque, on ne peut légalement le forcer d'en présenter d'autres.

Il serait peut-être à désirer qu'on pût ainsi procéder; mais la loi ne l'exigeant pas, il n'est au pouvoir de personne de l'exiger.

ARTICLE 472.

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

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

Observations.

Tous les livres, même ceux dont la tenue n'est pas exigée par la loi, les papiers domestiques serviront au failli pour établir les bases de son bilan.

Lors de l'entrée en fonctions des agens, si le bilan n'a pas été fait par le failli, il sera obligé de le dresser de suite ou de le faire dresser par un fondé de pouvoir. Dans le premier cas, il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

ARTICLE 473.

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

Observations.

Que par entêtement ou par tout autre motif, le failli ne veuille ni dresser lui-même, ni nommer un fondé de pouvoir pour dresser son bilan, on ne devra pas moins en confectionner un, et ce droit est accordé aux agens provisoires, qui pourront se procurer des renseignemens autre part que dans les livres et papiers, par exemple auprès de la femme du failli, de sa famille, de ses commis et de ses employés.

Ainsi, il en résulte que ce bilan devra être dressé dans le délai de quinzaine à compter de l'entrée en fonctions des agens. Cependant, si les agens s'étaient livrés à cette opération, et qu'à l'expiration de la quinzaine ils n'eussent point encore terminé, cette circonstance serait un motif de proroger le délai de quinzaine, et de leur accorder quinze autres jours comme peut le faire le tribunal de commerce.

ARTICLE 474.

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

Observations.

Cet article est la seule innovation introduite par le Code aux anciens usages.

Il fallait prévoir le cas où des individus refuseraient les renseignemens que leur demanderaient les agens.

Aussi, le juge-commissaire n'a le pouvoir d'interroger les commis et les employés que dans le cas où ils refuseraient de donner aux agens les renseignemens qui leur ont été demandés; s'ils refusaient d'obtempérer à l'injonction du juge-commissaire, peut-être encourraient-ils les peines portées par l'art. 263 du Code de procéd. civ., peut-être même cette obstination pourrait-elle, en éveillant les soupçons, faire croire à une sorte de complicité entre ces individus et le débiteur (1).

ARTICLE 475.

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

Observations.

La mort du failli n'impose point à sa veuve ou à ses enfans l'obligation de présenter un bilan, seulement ils peuvent le faire. Les collatéraux n'ont pas même cette faculté.

Ne pourrait-on pas appliquer ce principe au cas de retraite, de fuite du débiteur? Cette fuite a pour effet de fixer l'ouverture de la faillite, elle peut encore donner lieu à une poursuite de banqueroute simple, et remarquons que dans ce cas la poursuite est purement facultative, suivant l'art. 587 du Code de comm., et alors nous ne voyons rien qui s'oppose à ce que les femmes ou les enfans du failli en fuite le suppléent dans la formation du bilan, et le remplacent pour toutes les autres obligations imposées au failli.

Jurisprudence.

1. Les contestations relatives à la succession d'un individu mort en état de faillite doivent être jugées par les juges de son domicile. (*Cass.*, 21 vendémiaire an 12.)

(1) Cod. de procéd. civ., art. 263. « Les témoins défailans seront condamnés, par ordonnances

CHAPITRE VI.

Des Syndics provisoires.

SECTION PREMIÈRE.

De la nomination des Syndics provisoires.

ARTICLE 476.

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

Observations.

La convocation des créanciers aura lieu dans la forme voulue par l'art. 683 du Code de procéd. civ. (1).

Après la confection du bilan, et sa remise au juge-commissaire, celui-ci sera tenu de convoquer les créanciers dans les trois jours pour tout délai, ce qui ne l'empêche pas de pouvoir les convoquer avant, cette convocation étant abandonnée à sa volonté; toutefois, comme cette convocation a pour but la nomination des syndics provisoires, leur nomination ne serait pas nulle dans ce dernier cas.

du juge-commissaire, qui seront exécutoires nonobstant opposition ou appel, à une somme qui ne pourra être moindre de dix francs, au profit de la partie, à titre de dommages et intérêts; ils pourront de plus être condamnés, par la même ordonnance, à une amende qui ne pourra excéder la somme de cent francs.

» Les témoins défaillans seront réassignés à leurs frais. »

(1) Cod. de procéd. civ., art. 683. « L'extrait prescrit par l'article précédent sera inséré, sur la poursuite du saisissant, dans un des journaux imprimés dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la saisie se poursuit; et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux imprimés dans le département, s'il y en a: il sera justifié de cette insertion par la feuille contenant ledit extrait, avec la signature de l'imprimeur, légalisée par le maire. »

ARTICLE 477.

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

Observations.

La loi n'exige pas que le juge-commissaire consulte le tribunal sur la convocation qu'il peut faire avant le bilan, mais il paraît résulter de la discussion à laquelle cet article a donné lieu, qu'on désire que, lors de cette convocation, il se fasse autoriser par le tribunal, ce qu'il aura intérêt de faire pour couvrir sa responsabilité; mais cependant la loi ne l'a pas exigé : ainsi ce ne peut être qu'une mesure de précaution purement facultative.

ARTICLE 478.

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

Observations.

Le jour, le lieu et l'heure sont laissés à l'arbitraire du juge-commissaire; le plus souvent cette convocation a lieu dans le local même des séances du tribunal : on n'exige pas que le failli soit présent à cette convocation par égard pour lui.

ARTICLE 479.

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

Observations.

La nomination des syndics, si importante pour le failli de mauvaise foi, peut quelquefois être frauduleuse; aussi la loi a-t-elle sévi contre

ces effrontés qui oseraient venir choisir pour syndics les complices de leur crime.

La loi n'ayant porté de peine que contre les faussaires, on en pourrait conclure que la nomination des syndics et les opérations qui s'en suivent ne sont point entachées de nullité. Cependant, il nous semble que par argument tiré de l'art. 495, les créanciers pourraient attaquer cette nomination comme frauduleuse.

ARTICLE 480.

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

Observations.

L'importance de la faillite sera le seul motif qui déterminera le nombre des syndics provisoires, et la liste devra présenter en nombre triple des personnes que les créanciers estiment pouvoir remplir avec loyauté les fonctions de syndics.

Peut-on refuser aux créanciers le droit de réclamer contre l'irrégularité de ces listes provenant de l'incapacité des individus qui y sont dénommés. M. Locré pense que dans le cas où le tribunal ne ferait pas droit à la demande des créanciers à ce sujet, ils auraient la faculté de se pourvoir par appel de la décision qui rejette leur demande.

En thèse générale, la fonction de syndic est regardée comme un mandat, et on a décidé que dès-lors toutes les personnes qui pouvaient être mandataires, pouvaient aussi être syndics provisoires.

Ainsi, les mineurs émancipés, les femmes en puissance de mari, peuvent être syndics, conformément aux art. 1990, 487, 1308 du Code civ., puisqu'ils peuvent être créanciers; mais dans tous les cas ils ne sont responsables que lorsqu'ils sont commerçans (1).

(1) Code civ., art. 1990. « Les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles géné-

L'étranger peut être syndic ; les relations de commerce sont si étendues, les rapports commerciaux sont tellement journaliers entre des Français et des étrangers, qu'on ne saurait le repousser.

Un failli non réhabilité ne peut être syndic provisoire d'une autre faillite dont il est lui-même créancier ; comme il n'a pas le pouvoir d'administrer ses biens personnels, à plus forte raison il ne peut avoir celui d'administrer ceux d'un tiers.

MM. Locré et Pardessus pensent que le failli qui s'est libéré par un concordat, peut recouvrer la faculté d'être syndic provisoire. Il a pu être malheureux dans ses spéculations, et être de bonne foi. Les individus en déconfiture ne peuvent être mandataires aux termes de l'art. 2003 du Code civil (1).

Il résulte des délibérations du Conseil d'État, que les syndics provisoires peuvent être choisis même parmi des individus qui ne sont aucunement créanciers.

On s'est demandé si un créancier présumé, dont la créance est litigieuse pour le tout ou partie, peut être nommé syndic provisoire.

Il nous semble que puisque l'étranger, c'est-à-dire celui qui n'est pas créancier, peut être choisi, ce choix peut, à plus forte raison, tomber sur ce créancier, d'autant plus que ceux qui choisissent les syndics provisoires ne peuvent être eux-mêmes que des créanciers présumés. Comme le tribunal a l'initiative pour cette nomination, ce sera à lui à confirmer ou à repousser ce choix.

rales relatives aux obligations des mineurs, et contre la femme mariée, et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX. »

Idem, art. 487. « Le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. »

Idem, art. 1368. « Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art. »

(1) *Idem*, art. 2003. « Le mandat finit,

» Par la révocation du mandataire ;

» Par la renonciation de celui-ci au mandat ;

» Par la mort naturelle ou civile, l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire. »

Cette nomination des syndics provisoires doit être faite par un jugement émané du tribunal du commerce.

Jurisprudence.

1. Les tribunaux de commerce ne peuvent et ne doivent nommer pour syndics provisoires que ceux qui se trouvent compris sur la liste triple. (*Bordeaux*, 22 août 1814.)

2. La loi ne défend pas de présenter et de nommer pour syndics provisoires des individus non créanciers. (*Paris*, 13 mars 1813.)

3. Les syndics provisoires d'une faillite reçoivent de la loi leurs fonctions et les obligations qui en découlent; ils se trouvent, par la nature même de ces fonctions, chargés conjointement d'une administration et d'une surveillance commune à tous, que chacun d'eux ne peut exercer partiellement ou divisément, et qui les soumet conséquemment à une responsabilité également commune, également indivisible, dont les suites doivent frapper sur tous; d'où il suit que cette responsabilité emporte de plein droit la solidarité (1).

L'art. 1995 du Code civ., dans lequel il s'agit d'un mandat conventionnel, n'est point applicable à l'espèce, puisqu'il ne s'agit ici que d'une administration confiée par la justice, et dont les obligations ne peuvent être modifiées par aucune stipulation (2). (*Cass.*, 18 janvier 1814.)

(1) Code civ., art. 1202. « La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. »

» Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. »

Idem, art. 1217. « L'obligation est divisible ou indivisible, selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. »

Idem, art. 1218. « L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle. »

Idem, art. 1222. « Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement. »

(2) *Idem*, art. 1995. « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. »

SECTION II.

De la cessation des fonctions des Agens.

ARTICLE 481.

Dans les vingt quatre heures qui suivront la nomination des syndics provisoires, les agens cesseront leurs fonctions, et rendront compte aux syndics, en présence du commissaire, de toutes leurs opérations et de l'état de la faillite.

Observations.

Les agens, à la cessation de leurs fonctions, rendront un compte détaillé de toutes leurs opérations et de l'état de la faillite.

Si au sujet de ce compte il s'élève des difficultés, on pourra recourir aux principes contenus au Code de procéd. civ., livre 5, titre 4 des *redditions de comptes*.

ARTICLE 482.

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

Observations.

Cet article paraît attribuer aux syndics tous les actes d'administration indifféremment.

Cependant cette administration se borne à celle *de la faillite*, c'est-à-dire, qu'ils administrent le gage des créanciers, et que leurs actes ne sont que des actes de conservation; ils ne peuvent vendre les immeubles ni les meubles, si ce n'est pour cause de déperissement; ils doivent soutenir de tous leurs efforts les établissemens du débiteur, conserver en activité ses manufactures, même lui permettre de les diriger lui-même s'il est muni d'un sauf-conduit; enfin leurs fonctions se bornent à conserver le gage commun, à empêcher que l'actif ne déperisse, et même à chercher à l'augmenter s'il est possible.

La surveillance du juge-commissaire n'est pas d'une grande étendue ; il ne dirige point l'administration , on n'a pas besoin de lui soumettre les opérations projetées ; cependant , comme surveillant , il peut s'opposer à ces opérations.

Dans ce dernier cas , s'il refusait son assentiment à ces opérations , les syndics pourraient-ils se pourvoir devant le tribunal de commerce pour passer outre ?

L'art. 495 lui donne le choix , lui accorde le pouvoir de statuer ou d'en faire son rapport au tribunal de commerce qui statuera ; ainsi , dans le cas où il aura lui-même tranché la difficulté , comme il n'a aucun intérêt de décider dans un sens contraire aux droits des créanciers , on devra suivre sa décision.

SECTION III.

Des indemnités pour les Agens.

ARTICLE 483.

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

Observations.

Cette indemnité doit être rangée au nombre des privilèges pour frais d'administration , et être acquittée par prélèvement sur les recettes.

ARTICLE 484.

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

Observations.

Les usages locaux établissent les bases de l'indemnité : à défaut d'usages , un règlement d'administration publique , émané des Cours royales , établira ces mêmes bases.

ARTICLE 485.

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

CHAPITRE VII.

Des opérations des Syndics provisoires.

SECTION PREMIÈRE.

De la levée des scellés, et de l'inventaire.

ARTICLE 486.

Aussitôt après leur nomination, les syndics provisoires requerront la levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli. Ils seront libres de se faire aider, pour l'estimation, par qui ils jugeront convenable. Conformément à l'article 937 du code de procédure civile, cet inventaire se fera par les syndics à mesure que les scellés sont levés, et le juge de paix y assistera et le signera à chaque vacation.

Observations.

Dans l'inventaire que les syndics doivent dresser, ils doivent présenter l'estimation des choses inventoriées, et pour cette estimation ils pourront se faire aider par qui bon leur semblera. Il nous semble cependant qu'il serait bien que des courtiers fussent appelés de préférence comme experts dans ces sortes d'estimations (1).

ARTICLE 487.

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

Observations.

La levée des scellés et toutes les opérations de l'inventaire pourront se faire hors la présence du failli; il suffit qu'il ait été dûment appelé, et son absence ne peut avoir pour effet de paralyser toutes les opé-

(1) Cod. de procéd. civ., art. 937. « Les scellés seront levés successivement, et à fur et mesure de la confection de l'inventaire, il seront réapposés à la fin de chaque vacation. »

rations, car souvent il s'en trouverait qui s'absenteraient à dessein pour arrêter les syndics dans leurs travaux.

ARTICLE 488.

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

Observations.

Par ces mots *magistrat de sûreté*, employés dans cet article, il faut entendre aujourd'hui le procureur du roi ou ses substituts (1).

On a décidé au conseil d'État que les agens et les syndics, soit provisoires, soit définitifs, étaient responsables de leurs actes, et qu'ils devaient être assimilés aux curateurs aux successions vacantes, en ce qui concerne cette responsabilité qui ne donne lieu qu'à des réparations civiles.

Ainsi, par exemple, un procureur du roi a demandé des renseignemens à des agens ou à des syndics qui s'y sont refusés; comme il a droit de les exiger, il se les fera donner aux frais des opposans.

Le mémoire ou compte sommaire que doivent présenter les agens, syndics provisoires et définitifs, doit énoncer :

« 1°. Sur quelle réquisition les scellés ont été apposés, si les registres ont été extraits, cotés, paraphés par le juge de paix, et remis aux agens.

(1) Les magistrats de sûreté sont supprimés, leurs fonctions sont remplies, conformément au Code d'instruction criminelle, par des juges d'instruction, le procureur du roi ou son substitut. (*Loi du 30 avril 1810.*)

Cod. d'instr. crim., art. 22. « Les procureurs du roi sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle ou aux Cours spéciales (*), ou aux Cours d'assises. »

Idem, art. 26. « Le procureur du roi sera, en cas d'empêchement, remplacé par son substitut, ou, s'il y a plusieurs substituts, par le plus ancien. S'il n'a pas de substitut, il sera remplacé par un juge commis à cet effet par le président. »

(*) Les Cours spéciales ont été implicitement supprimées par la Charte. (*Loi du 20 décembre 1815.*)

2°. Si le failli est en fuite, ou si, conformément aux dispositions de l'art. 455, et en exécution du jugement qui le déclare en faillite, il est en dépôt dans la maison d'arrêt pour dettes, ou sous la garde d'un des officiers désignés par la loi.

3°. La nature de son commerce, le genre de ses spéculations, la cause aperçue de sa faillite.

4°. Ce que les agens pensent de sa moralité personnelle; s'il a perdu de fortes sommes au jeu; s'il a fait des opérations de pur hasard; s'il a emprunté des sommes considérables depuis que, par son inventaire, il a dû savoir que son actif était de cinquante pour cent au-dessous de son passif; s'il a donné des signatures de crédit et de circulation pour une somme triple de son actif; s'il a vendu des marchandises à perte ou au-dessous des prix ordinaires.

5°. S'il y a quelque prévention de fraude, de soustraction d'une partie du mobilier, des marchandises; s'il a acquis des immeubles sous des noms supposés, ou s'il a supposé des dettes.

Ce compte doit surtout indiquer dans quel état se trouvent les registres; si les écritures ont été régulièrement passées; si les dépenses de la maison sont inscrites mois par mois; s'il existe des inventaires; si le journal est timbré, coté, paraphé; si, enfin, les registres paraissent avoir été fabriqués récemment en vue de la faillite.

En supposant que les agens ne réunissent pas dans les premiers momens des données certaines sur tous ces points, ils peuvent au moins émettre une opinion quelconque.

Il peut arriver que les faillis aient préparé leur bilan avant de déclarer leur faillite, et qu'ils le remettent aux agens; dans ce cas ils doivent joindre au compte sommaire une copie de ce bilan, signée du failli et certifiée conforme par eux.

Lorsque ce sont les agens qui ont dressé le bilan, ils en adressent une pareille copie au procureur du roi, en lui faisant connaître sur quelles notions et renseignemens ils sont parvenus à l'établir.

En cessant leurs fonctions, ils ne peuvent se dispenser de désigner au procureur du roi les noms, professions et demeures des syndics provisoires qui leur succèdent.

La loi veut que les syndics provisoires adressent à leur tour, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, un compte sommaire.

Les opérations étant alors plus avancées, les renseignemens que les syndics provisoires ont à fournir doivent être plus détaillés, plus exacts, plus certains : outre les points indiqués aux agens sur lesquels les syndics doivent aussi s'expliquer, ceux-ci, chargés de faire lever les scellés, de faire procéder à l'inventaire des marchandises, indiqueront également ce qu'ils auront découvert sous les scellés, dans la correspondance; et s'ils ont conçu des soupçons sur la sincérité de quelques créanciers, ils doivent prévenir le procureur du roi du jour qui sera fixé pour former l'assemblée des créanciers, soit afin de proposer un concordat ou de former un contrat d'union. Si le concordat est proposé, ils avertiront s'il a été accepté ou rejeté par les créanciers; ils diront quel motif a déterminé le refus de la masse ou de partie des créanciers.

Si c'est un contrat d'union qui intervient, les syndics provisoires sont invités à faire connaître les noms des syndics définitifs, avec désignation de leurs demeures et professions.

Aux termes du même art. 488, les syndics définitifs doivent aussi adresser au procureur du roi un compte sommaire, d'après les bases indiquées pour celui des agens et syndics provisoires, sans que la détermination des premiers influe sur la manière de voir de ceux qui leur ont succédé.

Ce compte indiquera les noms, demeure et profession du caissier choisi pour recevoir le produit des recouvrements et les raisons qu'on peut avoir de croire à sa solvabilité; le détail des immeubles à vendre; la somme à titre de secours demandée pour le failli sur ses biens, et accordée par le tribunal de commerce, avec la date du jugement qui aura été rendu (1). »

(1) Instruction donnée par M. Courtin, ancien procureur du roi au tribunal civil de Paris.

ARTICLE 489.

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

Observations.

Dans toute faillite, l'intervention de la partie publique est obligée. Toutefois cette obligation n'existe que par rapport à l'examen de la faillite, et non par rapport aux poursuites.

Avant tout le procureur du roi doit constater l'existence d'un corps de délit, soit une banqueroute simple ou frauduleuse.

Il devra se défier de ces opérations qui, au premier abord, peuvent paraître suspectes, en ont toutes les apparences, et qui ne sauraient être un délit telle que la tentative de fraude qui ne suffirait pas, car la fraude est un fait indivisible qui existe tout entier, ou qui n'existe point du tout (1), lorsque surtout cette tentative n'a pas été jusqu'à la banqueroute.

L'assistance du magistrat est facultative, son rôle se borne à celui d'officier de police judiciaire. Il n'est nullement chargé de protéger les créanciers dans leurs intérêts civils ; en un mot ce n'est point un magistrat civil.

Ainsi, son ministère doit être passif ; il ne peut de son autorité privée rien commander, rien défendre, rien empêcher, il ne peut que requérir ; et c'est à la justice criminelle et non aux tribunaux civils ou de commerce qu'il doit adresser ses réclamations.

Il ne faut point donner trop d'étendue à la faculté qu'a le ministère

(1) Code pénal, art. 2. « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même. »

public d'assister *aux actes de la faillite*; par ces *actes* il faut entendre ceux qui sont susceptibles de l'éclairer sur la situation et la conduite du débiteur. Le concordat ne peut faire partie de ces actes, puisque tout est terminé par ce contrat.

Le procureur du roi a le droit de se faire représenter les pièces capables de l'éclairer sur la faillite; ce qui devra se faire sans déplacement, puisqu'il est tenu, dans le cas où il juge à propos d'intervenir comme partie publique, de se transporter au domicile du débiteur.

Dans le cas où il y a plainte ou dénonciation, le déplacement est-il autorisé? les uns ont pensé que le déplacement pouvait avoir lieu, se fondant sur l'art. 601 du Code de comm.; d'autres, pour refuser ce déplacement, s'appuient sur différens articles du Code d'instruct. crim. (1).

(1) Cod. d'instr. crim., art. 87. « Le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis, et pourra même se transporter d'office dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des papiers, effets, et généralement de tous les objets qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité. »

Idem, art. 89. « Les dispositions des articles 35, 36, 37, 38 et 39, concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur du roi, dans le cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction. »

Idem, art. 35. « Le procureur du roi se saisira des armes et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit, ainsi que de tout ce qui paraîtra en avoir été le produit, enfin de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité : il interpellera le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront représentées; il dressera du tout procès-verbal, qui sera signé par le prévenu, ou mention sera faite de son refus. »

Idem, art. 36. « Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur du roi se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. »

Idem, art. 37. « S'il existe, dans le domicile du prévenu, des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur du roi en dressera procès-verbal, et se saisira desdits effets ou papiers. »

Idem, art. 38. « Les objets saisis seront clos et cachetés, si faire se peut; ou, s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac, sur lequel le procureur du roi attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau. »

Idem, art. 39. « Les opérations prescrites par les articles précédens seront faites en présence du prévenu, s'il a été arrêté; et, s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer. Les objets lui seront présentés à l'effet de les reconnaître et de les parapher, s'il y a lieu; et, au cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal. »

Jurisprudence.

1. Lorsque les tribunaux de commerce décident que le procureur du roi ne pourra assister, soit par lui-même, soit par ses substituts, aux assemblées des créanciers du failli, ni aux opérations de la faillite, qui ont lieu sous la présidence et sous la surveillance immédiate du juge-commissaire délégué par le tribunal de commerce; que le procureur du roi ne pourra non plus déplacer les livres et papiers du failli, pour en prendre communication, qu'en cas de poursuite en banqueroute; lorsque ces dispositions ne s'appliquent ni à telle ou telle faillite individuelle, ni à une prétention particulière formée dans telle ou telle affaire, mais qu'elles sont prononcées par voie de disposition générale et réglementaire, il y a lieu de casser les jugemens qui contiennent ces dispositions (1). (*Cass.*, 20 août 1812.)

2. Lorsque les créanciers non signataires du concordat sont en instance sur l'opposition par eux formée au concordat, si le ministère public rend plainte en banqueroute contre le débiteur failli; dès ce moment il y a action publique dont l'effet, aux termes de l'art. 3 du Code d'instruct. crimin., est de suspendre l'action civile portée devant le tribunal de commerce, peu importe qu'il y ait ou non mandat contre le prévenu. (*Cass.*, 18 novembre 1812.)

ARTICLE 490.

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

(1) Cod. civ., art. 5. « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

SECTION II.

De la Vente des Marchandises et Meubles , et des Recouvrements.

ARTICLE 491.

L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, meubles et effets du débiteur, seront remis aux syndics, qui s'en chargeront au pied dudit inventaire.

Observations.

Lors de la remise des marchandises, argent, titres actifs, meubles et effets du débiteur aux syndics, ils en donneront décharge au pied de l'inventaire et s'en reconnaîtront dépositaires.

ARTICLE 492.

Les syndics pourront, sous l'autorisation du commissaire, procéder au recouvrement des dettes actives du failli.

Ils pourront aussi procéder à la vente de ses effets et marchandises, soit par la voie des enchères publiques, par l'entremise des courtiers et à la bourse, soit à l'amiable, à leur choix.

Observations.

La vente dans le cas de l'art. 492 est facultative, elle doit avoir lieu lorsqu'il s'agit de prévenir le dépérissement de ces objets ou lorsqu'on a besoin de se procurer des ressources pour soutenir l'établissement du failli.

Cette vente doit-elle être totale? Il résulte de la discussion au conseil d'État que les syndics en agiront comme bon leur semblera, et que s'ils jugent qu'elle doit être totale et cela sans doute parce qu'il y aura motif d'en agir ainsi, elle pourra être totale; en un mot, ils seront maîtres de décider s'il faut procéder à une vente partielle ou totale.

Les syndics provisoires sont-ils seuls juges de la nécessité de la vente, de sa quotité, de la désignation des objets qui seront vendus et du mode de les vendre?

Oui, sans doute, on a exigé l'autorisation du juge-commissaire seu-

lement à l'égard des recouvrements des dettes actives, et nullement dans la seconde partie de l'article relative aux ventes des effets et marchandises.

Des syndics qui, sur leur requête, ont été autorisés par le juge-commissaire à vendre, conformément à la loi, des marchandises du failli, ont pu les vendre à l'amiable après de simples annonces dans les journaux.

Jurisprudence.

1. Aux termes de l'art. 492, les syndics d'une faillite ont le choix du mode à employer pour la vente des meubles du failli et celui des agens ou officiers dont le ministère est nécessaire. (*Paris*, 26 mai 1813.)

ARTICLE 493.

Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les syndics pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; ils fixeront les conditions de son travail.

Observations.

Comme pendant tout le cours de leur administration les syndics ont le droit de s'adjoindre des agens pour les aider dans leur gestion, dans le cas où ils se font ainsi assister, ils sont responsables de la conduite de ceux qu'ils emploient.

Comme ils peuvent aussi employer le débiteur, qui n'est plus alors qu'un simple commis, ils sont responsables envers les créanciers de tous les actes de ce failli.

ARTICLE 494.

A compter de l'entrée en fonctions des agens et ensuite des syndics, toute action civile intentée, avant la faillite, contre la personne et les biens mobiliers du failli, par un créancier privé, ne pourra être suivie que contre les agens et les syndics; et toute action qui serait intentée après la faillite, ne pourra l'être que contre les agens et les syndics.

Observations.

L'effet de cette disposition ne s'étend qu'aux actions civiles et ne

s'étend point aux poursuites criminelles. De même aussi cet article est limité aux actions personnelles et mobilières et ne comprend pas les actions immobilières.

On doit même ne pas comprendre dans *les actions contre la personne*, la contrainte par corps.

Jurisprudence.

1. Il résulte des art. 442, 463, 464, 492 et 494 du Code de comm., que si un créancier hypothécaire entreprend la discussion d'un immeuble de la faillite (ce qui lui est permis par l'art. 532 du même Code jusqu'à la nomination des syndics définitifs), cette discussion doit être dirigée et suivie contre les agens ou syndics; il serait au moins illusoire de la diriger contre le failli que la loi constitue dans une impuissance absolue.

En conséquence, lorsque les formalités de la saisie ont été accomplies envers les agens ou syndics de la faillite, ni eux ni le failli ne peuvent demander la nullité de la procédure sous prétexte que les formalités n'auraient point été accomplies envers le failli. (*Cass.*, 2 mars 1819. — *Contraire: Metz*, 14 mars 1820.)

2. Les syndics représentent la masse des créanciers, ils sont chargés de poursuivre dans l'intérêt de cette masse la liquidation de toutes les dettes actives et passives du failli, et par conséquent de défendre aux actions formées par des tiers ainsi que par ceux des créanciers du failli dont les intérêts sont opposés à ceux de la masse. (Code de comm. 528. — *Metz*, 4 mai 1820.)

3. Lorsqu'il s'agit de l'exercice des droits du trésor public, les lois générales ne peuvent être invoquées s'il en existe de spéciales sur la matière.

En conséquence, aux termes de l'art. 47 du décret du 1^{er} germinal an 13, le trésor public a le droit de faire procéder à la saisie exécution et à la vente des meubles et effets du comptable ou débiteur en faillite, et les syndics ne peuvent s'y opposer, sous le prétexte qu'il résulte de l'art. 494 que la poursuite doit être faite à leur requête et diligence. Le

décret du 1^{er} germinal an 13 est spécial sur la matière (1). (*Cass.* 9 janvier 1815.)

4. Dans la lettre comme dans l'esprit du Code de comm., les syndics des créanciers d'une faillite ne peuvent représenter la masse des créanciers que dans les affaires qui présentent pour tous une unité d'intérêt, mais il ne peut pas en être de même lorsque certains créanciers ont des intérêts opposés à ceux d'autres créanciers de la même faillite; alors l'unité d'intérêt cessant, chacun d'eux doit agir contre les autres dans son intérêt individuel et absolument distinct et séparé de celui de la masse.

En conséquence, les créanciers hypothécaires du failli ne peuvent être valablement représentés par les syndics de la faillite dans l'instance qui a pour objet un droit d'usufruit réclamé par un tiers sur l'immeuble hypothéqué, et ils peuvent former tierce-opposition, au jugement intervenu entre le tiers et les syndics. (*Cass.* 25 juillet 1814.)

5. Le Code de comm. n'attribue de compétence aux tribunaux de commerce que sur les matières entre personnes et pour les cas déterminés par les art. 631, 634 et 635; les droits d'enregistrement ne sont pas au nombre des matières déterminées.

Ainsi, le Code de comm. n'a dérogé, quant aux droits d'enregistrement, ni au mode d'en poursuivre le paiement, ni à la compétence des tribunaux civils, et les poursuites dirigées par la régie contre les syndics d'une faillite en paiement des droits dus par le failli, par voie de contrainte et de désignation au tribunal civil, ne peuvent être annulées sous prétexte qu'elles n'auraient pas dû commencer par une contrainte et que l'action aurait dû être intentée devant un tribunal de commerce (2). (*Cass.*, 10 mai 1815.)

6. La saisie-immobilière, poursuivie par un créancier hypothécaire

(1) Cod. civ., art. 2098. « Le privilège, à raison des droits du trésor public, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent.

» Le trésor public ne peut cependant obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. »

(2) Loi du 22 frimaire an 7, art. 64 et 65. — Avis du conseil d'État du 12 mai 1807.

du failli, n'est pas nulle, par cela seul que le commandement a été signifié à l'agent tombé lui-même en faillite, lorsqu'elle n'a pas encore été rendue publique par le mode prescrit en l'art. 457. (*Rouen 17 mars 1815.*)

7. Aucune des dispositions du Code de comm. n'astreint les syndics à ne pouvoir interjeter appel d'un jugement qui prononce des condamnations contre la masse de la faillite, sans s'y être fait préalablement autoriser par le juge commissaire chargé de surveiller les opérations de la faillite. (*Paris 23 avril 1812.*)

8. Lorsque le propriétaire a fait saisir-gager les meubles et effets de son locataire et a fait déclarer par jugement la saisie-gagerie bonne et valable, la faillite du locataire survenue avant la vente, ne donne pas aux agens de la faillite le droit de s'opposer à la continuation des poursuites, et le propriétaire peut faire procéder à la vente. (*Paris 19 octobre 1808.*)

9. Le privilège du trésor public ne peut souffrir aucune altération de la faillite du comptable, et les articles du Code de comm., relatifs aux faillites et à leurs syndics provisoires ou définitifs, ne peuvent s'appliquer aux agens du trésor public.

En conséquence, la saisie-immobilière poursuivie par un agent du trésor public sur un débiteur comptable en état de faillite est valable, quoique les formalités de la saisie n'aient pas été accomplies contre les syndics, mais seulement contre le failli. (*Bordeaux 8 mai 1811.*)

10. Les héritiers bénéficiaires d'un homme en état de faillite, qui ont des actions à exercer contre la succession, doivent les exercer contre les syndics définitifs. Il n'y a pas lieu de nommer dans ce cas un curateur au bénéfice d'inventaire. (Code de Comm. art. 528 (1). — *Amiens 14 mars 1820.*)

11. De la disposition de l'art. 494 il faut tirer la conséquence que

(1) Cod. de procéd. civ., art. 996. « Les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession seront intentées contre les autres héritiers, et s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient intentées par tous, elles le seront contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé en la même forme que le curateur à la succession vacante. »

du moment où les agens ou syndics sont institués mandataires de la faillite, la contrainte par corps contre le failli devient interdite à tout créancier privé, soit qu'elle ait été prononcée par jugement antérieur à l'ouverture de la faillite, soit à bien plus forte raison si elle ne résulte que de jugemens postérieurs, car ces derniers jugemens sont inutiles et doivent être considérés comme vexatoires. (*Angers 31 juillet 1823.*)

ARTICLE 495.

Si les créanciers ont quelque motif de se plaindre des opérations des syndics, ils en référeront au commissaire, qui statuera, s'il y a lieu, ou fera son rapport au tribunal de commerce.

Observations.

Le droit de plainte que cet article accorde aux créanciers est-il refusé au débiteur? Il nous semble qu'il serait injuste de vouloir lier les mains au débiteur, qui est à même, mieux que personne, de savoir si les opérations sont ce qu'elles doivent être, et qui a un puissant intérêt à ce qu'elles soient régulièrement faites.

Par ce mot *créanciers*, faut-il entendre les créanciers en nom collectif, ou chaque créancier isolément? La dernière interprétation nous semble plus conforme à la raison et à l'esprit de la loi.

Cette expression vague, *opérations*, comprend-elle les opérations que le législateur commande aux syndics en même temps que celles qui sont purement facultatives? on n'en saurait douter.

On pense généralement que les syndics sont révocables, et que les créanciers peuvent demander cette révocation pour cause de négligence ou d'infidélité. En effet, les syndics ne peuvent avoir un caractère autre que celui des tuteurs, curateurs, puisque comme eux ils sont mandataires légaux.

Enfin, les dernières expressions de l'article, *s'il y a lieu*, présentent deux sens différens.

D'abord, ils peuvent signifier que le juge commissaire a droit de ne point donner suite aux réclamations, ou bien qu'il y statuera par lui-

même quand leur objet ne sera pas au-dessus de ses pouvoirs, et que quand il ne sera pas autorisé à prononcer, il en référera au tribunal, de manière que dans tous les cas et toujours il y ait une décision.

Si l'on n'adoptait pas ce dernier sens, on serait forcé d'avouer que le droit de se plaindre ne serait qu'illusoire, car on n'aurait pas la certitude que les réclamations seraient examinées et jugées.

ARTICLE 496.

Les deniers provenant des ventes et des recouvrements seront versés, sous la déduction des dépenses et frais, dans une caisse à double serrure. Une des clefs sera remise au plus âgé des agens ou syndics, et l'autre à celui d'entre les créanciers que le commissaire aura préposé à cet effet.

Observations.

Voir pour les attributions du caissier les observations sur l'art. 527.

ARTICLE 497.

Toutes les semaines, le bordereau de situation de la caisse de la faillite sera remis au commissaire, qui pourra, sur la demande des syndics, et à raison des circonstances, ordonner le versement de tout ou partie des fonds à la caisse d'amortissement, ou entre les mains du délégué de cette caisse dans les départemens, à la charge de faire courir, au profit de la masse, les intérêts accordés aux sommes consignées à cette même caisse.

Observations.

La caisse d'amortissement tient compte aux ayant droit de l'intérêt de chaque somme consignée à raison de trois pour cent par année, et cet intérêt court du soixantième jour après la consignation jusqu'à celui du remboursement. Les sommes qui resteront moins de soixante jours en état de consignation ne porteront aucun intérêt. *Loi du 28 nivose an 13 (18 janvier 1805), art. 2.*

Le remboursement des sommes consignées s'effectuera dans le lieu où la consignation a été faite, dix jours après la notification faite au

préposé de la caisse d'amortissement de l'acte ou jugement qui en aura autorisé le remboursement.

Si la durée de la consignation donne ouverture à des intérêts, ils seront comptés jusqu'au jour du remboursement. (*Même loi*, art. 4.)

Les préposés de la caisse d'amortissement qui ne satisferont pas au paiement, seront contraignables par corps, sans préjudice du recours contre la caisse d'amortissement, sauf le cas où ils justifieraient d'oppositions faites dans leurs mains, auquel cas ils seront tenus de dénoncer immédiatement les dites oppositions à ceux qui leur auraient fait connaître leur droit au remboursement, afin que ces derniers puissent en poursuivre la main-levée devant les tribunaux. (*Même loi*, art. 5.)

Le recours sur la caisse d'amortissement, pour les sommes consignées dans les mains de ses préposés, est assuré à ceux qui auront fait les consignations à la charge par eux de faire enregistrer, dans le délai de cinq jours, les reconnaissances des dits préposés, au bureau de l'enregistrement du lieu de la consignation. Le droit d'enregistrement sur ces reconnaissances est fixé à un franc. (*Même loi*, art. 3.)

La caisse d'amortissement reçoit les consignations volontaires aux mêmes conditions que les consignations judiciaires. (*Même loi*, art. 7.)

ARTICLE 498.

Le retirement des fonds versés à la caisse d'amortissement se fera en vertu d'une ordonnance du commissaire.

SECTION III.

Des Actes conservatoires.

ARTICLE 499.

A compter de leur entrée en fonctions, les agens, et ensuite les syndics, seront tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli sur ses débiteurs.

Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a été requise par ce dernier, et s'il a des titres hypothécaires. L'inscription sera reçue au nom des agens et des syndics, qui joindront à leurs bordereaux un extrait des jugemens qui les auront nommés.

Observations.

Les agens et les syndics comme représentant les créanciers ont la faculté d'exercer tous les droits et actions du débiteur failli, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. (Code civ. art. 1166.) Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits. (*Idem.* art. 1167.)

Ainsi, 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; dans ce cas la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. (Code civ. art. 788.)

Ce principe doit s'appliquer aux legs particuliers ou à titre universel, auxquels le débiteur renoncerait au préjudice de leurs droits, et les créanciers devront se faire autoriser pour accepter ces legs au lieu et place de leur débiteur.

De même les créanciers d'une femme peuvent attaquer la renonciation à la communauté qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef. (Code civ. art. 1464.)

Dans toutes ces circonstances, les créanciers doivent d'abord prouver qu'ils sont réellement créanciers, en second lieu que la renonciation est frauduleuse. Nous pourrions multiplier les exemples, mais il suffit d'en avoir indiqué quelques-uns.

Les droits exclusivement attachés à la personne du failli, c'est-à-dire ceux dont il ne peut céder l'exercice, ne peuvent être exercés par les créanciers ; ces droits sont, par exemple :

Le droit de rembourser le cessionnaire d'un co-héritier en vertu de l'art. 841 du Code civ. (1), les droits d'usage et d'habitation (2).

Nous pensons avec M. Toullier (3), que le droit d'accepter une donation entre vifs faite au débiteur qui négligerait ou refuserait d'en faire l'acceptation, est un droit essentiellement attaché à la personne par la nature même du contrat.

Le droit de demander la séparation de biens est un droit exclusivement attaché à la personne. La femme dont la dot est mise en péril a seule droit d'introduire une pareille instance. Une action d'injures, ou une révocation pour cause d'ingratitude, sont aussi de ce nombre.

Le droit de faire apposer les scellés, confectionner un inventaire, dans une succession, nous semblent des droits exclusivement attachés à la personne ; et comme ces actes n'ont pour but que de savoir si la succession doit être acceptée ou répudiée, rien ne peut être fait en fraude des droits du créancier, et les syndics ne peuvent, par eux-mêmes, en présence ou non de l'héritier failli, provoquer l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire.

Il est certain aussi, qu'un failli renversé dans la rue par une voiture et ayant fait condamner le délinquant à des dommages-intérêts, a

(1) Cod. civ., art. 841. « Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successeur, et à laquelle un co-héritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écarté du partage, soit par tous les co-héritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession. »

(2) *Idem*, art. 631. « L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre. »

Idem, art. 632. « Celui qui a un droit d'habitation dans une maison peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné. »

(3) Droit civil Français, par M. Toullier, doyen d'âge et de service de la faculté de droit de Rennes.

seul droit à ces dommages-intérêts, et les syndics de sa faillite ne peuvent se présenter dans l'instance correctionnelle.

ARTICLE 500.

Ils seront tenus de prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli, dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

Observations.

Les art. 2146 du Code civ. et 443 du Code de comm., annulant les inscriptions prises dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, on peut se demander quel est l'effet des inscriptions prises par les syndics, la faillite étant ouverte.

Il est bien évident que cette inscription ne peut avoir pour effet d'assurer une hypothèque à la masse des créanciers sur les immeubles du failli. Le seul but de la loi a été d'avertir les syndics et les agens des expropriations qu'on pourrait faire des biens du failli, expropriations qui se trouveront arrêtées par l'effet de leur inscription. Il est facile de prouver que tel a été le motif du législateur; il suffit pour cela de rapprocher l'art. 494 qui porte que toutes les actions civiles contre la personne ou les biens mobiliers du failli devront être suivies contre les agens ou syndics. Comme l'action en expropriation n'est pas de ce nombre, on a trouvé moyen de ne pas la laisser exercer dans l'ombre et à l'insu des créanciers.

Jurisprudence.

1. L'art. 2146 du Code civ., ne défend ni ne dispense de renouveler les inscriptions lorsque le débiteur est tombé en faillite; ainsi cet événement ne suffit pas pour prolonger l'effet des inscriptions (1). (*Cass. 17 juin 1817.*)

(1) Cod. civ., art. 2146. « Les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques

2. On prétendrait vainement qu'il résulte de l'art. 500 du Code de comm., que l'inscription prise par les agens ou syndics de la faillite, pour la conservation des droits des créanciers, profite à chacun des créanciers hypothécaires et les dispense de renouveler leur inscription; en effet, les syndics ne sont chargés que des intérêts de la masse contre le failli ou contre les étrangers, et non des créanciers entre eux.

En conséquence, le créancier hypothécaire qui dans les dix ans n'a point renouvelé son inscription, quoique son débiteur soit tombé en faillite, devient simple créancier chirographaire. (*Dijon, 26 février 1819. — Contre, Cour de Paris, 17 juin 1811 et 9 mars 1812.*)

SECTION IV.

De la Vérification des créances.

ARTICLE 501.

La vérification des créances sera faite sans délai; le commissaire veillera à ce qu'il y soit procédé diligemment, à mesure que les créanciers se présenteront.

Observations.

Les syndics étant seuls investis du droit de vérifier les créances, on peut se demander comme se fera la vérification de la créance d'un syndic. Cette vérification se fera contradictoirement avec les autres, et l'on appellera à sa place un créancier vérifié.

On a prévu dans cette disposition cette clandestinité et cette absence de précautions qui, sous l'ancienne jurisprudence, rendaient la fraude et les inadvertances si faciles.

dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

» Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

Jurisprudence.

1. Le créancier qui se prétend privilégié ne peut pas par cela seul se soustraire à la loi commune, au contraire les syndics doivent présenter au commissaire l'état des créanciers privilégiés conformément à l'art. 533 du Code de comm.; et pour les mettre à même de remplir leur obligation, il est de toute nécessité que chacun de ces créanciers se présente dans la faillite, fasse la déclaration de sa créance, et la remise de ses titres aux syndics; enfin cet état doit même être communiqué aux autres créanciers. (*Rennes, 15 juin 1811.*)

2. Les tribunaux de commerce peuvent, suivant les circonstances, décider qu'une obligation souscrite par le failli remonte à une époque antérieure à la faillite, quoiqu'elle n'ait été enregistrée que depuis, et par suite admettre le créancier aux distributions à faire, encore bien qu'il ne se présente qu'après les délais fixés pour la vérification des créances. (*Cass., 4 février 1819.*)

ARTICLE 502.

Tous les créanciers du failli seront avertis, à cet effet, par les papiers publics et par lettres des syndics, de se présenter, dans le délai de quarante jours, par eux ou par leurs fondés de pouvoir, aux syndics de la faillite; de leur déclarer à quel titre et pour quelle somme ils sont créanciers, et de leur remettre leurs titres de créances, ou de les déposer au greffe du tribunal de commerce. Il leur en sera donné récépissé.

Observations.

Par ces mots *tous les créanciers* il faut entendre, même les créanciers pour des causes étrangères au commerce du failli, soit privilégiés, soit hypothécaires.

Ici, comme dans l'art. 476, on exige l'avertissement donné par les papiers publics; mais il existe une différence notable entre l'effet que produirait l'omission de cette formalité dans ces deux cas.

Dans la disposition de l'art. 476, comme il s'agit de la convocation

des créanciers ayant pour but la nomination des syndics provisoires, il est certain que si la formalité de l'insertion dans les journaux eût été négligée, les créanciers qui n'auraient point été ainsi avertis pourraient attaquer la nomination qui aurait eu lieu hors de leur présence et faire prononcer sa nullité.

Tandis qu'ici le même intérêt n'existe pas, la vérification sera toujours valide puisqu'elle aura été faite par des hommes qui avaient pouvoir pour le faire, et qu'aucune déchéance n'est prononcée contre ceux qui ne produiraient point leurs créances dans cet intervalle.

Le fondé de pouvoir n'aura pas besoin d'avoir un pouvoir passé par devant notaires, une procuration sous seing privé suffira.

Cet article exige que les créanciers remettent leurs titres de créance aux syndics, ou les déposent au greffe du tribunal; faut-il en conclure que toute créance doit être justifiée par titres et que toutes les autres doivent être repoussées? non sans doute, car ces titres peuvent être perdus, peuvent être égarés; ils peuvent n'être pas dans les mains des créanciers, tels que billets à ordre, lettres de change qu'ils auraient eu besoin de produire dans une autre faillite; enfin ne peut-il pas aussi arriver le plus souvent que ces créances ne résultent que des registres, si par exemple, elles consistent en fournitures ou comptes courans?

Peut-on en tout temps faire vérifier et affirmer sa créance? Lorsqu'un créancier ne s'est pas fait vérifier dans le premier délai, le procès-verbal contenant les noms de ceux qui n'ont pas comparu, les établira en demeure. Un jugement du tribunal de commerce fixera un nouveau délai, il sera notifié aux créanciers en retard; et à défaut de comparution, et affirmation dans le délai fixé, ils ne seront pas compris dans les répartitions à faire: toutefois la voix de l'opposition leur est permise tant qu'il y aura des répartitions à faire, et ils ne pourront se faire vérifier que tant que les syndics seront encore en fonctions, car leurs fonctions une fois expirées, on ne voit pas l'intérêt de se faire vérifier, tout étant consommé.

Jurisprudence.

1. Les juges – commissaires peuvent, en vertu des art. 454, 503 et 507 du Code de comm., faire les vérifications et affirmations de créances sur un failli sans que les titres représentés et sur lesquels les créances sont établies, aient été préalablement enregistrés, sauf la perception ultérieure du droit exigible pour le concordat ou pour celui de l'obligation préexistante, si à défaut de traité il est rendu un jugement de condamnation. (*Décision du ministre des finances*, 28 juin 1808.)

2. Il n'est pas nécessaire que le dépôt au greffe des titres du créancier soit constaté par un acte passible de la formalité de l'enregistrement, la loi n'exige qu'un simple récépissé du greffier.

Le greffier doit, sous la dictée du juge-commissaire, dresser le procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances et le remettre au greffe pour en donner expédition aux parties. (*Décision du ministre des finances*, 11 octobre 1808. — *Instruction générale de la régie des domaines*, 9 mars 1809.)

ARTICLE 503.

La vérification des créances sera faite contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoir et les syndics, et en présence du juge-commissaire qui en dressera procès-verbal. Cette opération aura lieu dans les quinze jours qui suivront le délai fixé par l'article précédent.

Observations.

Cette vérification qui a lieu contradictoirement entre le créancier et les syndics, hors la présence du failli, liera-t-elle ce dernier? Il nous semble que non; car le failli est à même plus qu'aucune autre personne de donner des renseignemens sur la créance à vérifier, de la faire réduire même dans le cas où elle serait exagérée et usuraire; il serait donc fondé à demander la réduction ou le rejet de la créance.

Pour qu'une créance soit admise après vérification, faut-il qu'elle le soit à l'unanimité, ou faut-il seulement qu'il y ait majorité numérique

parmi les syndics, ou bien encore l'opposition d'un seul suffirait-elle pour la faire rejeter ?

Il nous semble que la créance est suffisamment contestée toutes les fois que les syndics ne sont pas d'un avis unanime, et comme l'article exige que tous les syndics soient présents, si un seul contredit, il y a lieu de recourir à l'application de l'art. 508.

Il ne suffirait pas que le juge-commissaire prit des notes, il faut un procès-verbal dans toutes les règles, autrement il y aurait nullité de la vérification. C'est ce qui semble résulter d'une décision ministérielle du 27 septembre 1808.

Le juge-commissaire, tout créancier et même le débiteur pourront demander la nullité de la vérification, s'il leur paraît qu'on a procédé d'une manière illégale.

Jurisprudence.

1. Du silence de la loi, sur le cas où les syndics d'une faillite n'émettraient leur opinion ni pour l'admission, ni pour le rejet des titres du créancier dans la quinzaine du dépôt fait par lui au greffe du tribunal, on ne peut pas conclure que, 1° faute par les syndics d'avoir procédé à la vérification, cette vérification soit réputée faite, 2° que le créancier ne soit plus tenu de représenter ses titres, 3° enfin que les syndics soient de plein droit forclos à son égard.

Au contraire, d'après les règles générales de la procédure, le créancier qui veut mettre les syndics en demeure, doit, à l'expiration des délais, demander au juge-commissaire de rendre ordonnance pour appeler les syndics à la vérification, et en cas de défaut y faire procéder contre eux par le juge-commissaire qui dressera alors le procès-verbal ordonné par les articles 503, 505 du Code de comm. (*Paris, 25 juillet 1816.*)

ARTICLE 504.

Tout créancier dont la créance aura été vérifiée et affirmée, pourra assister à la vérification des autres créances, et fournir tout contredit aux vérifications faites ou à faire.

Observations.

Les créanciers vérifiés sont assimilés aux syndics provisoires; et dans le cas où les syndics se prononceraient contre un pareil créancier contradicteur qui persisterait à soutenir sa réclamation, on devrait recourir à l'application de l'art. 508, parce que la créance est valablement contestée.

Le droit de quereller les créances et d'en discuter la validité ne subsiste que jusqu'à la clôture du procès-verbal; ainsi le créancier, après cette époque, ne serait plus en droit de demander la révision des créances sur le compte desquelles on n'a élevé aucune contestation, à moins que les faits ne fussent positifs, ou que la fraude de celui dont il veut attaquer le titre ne fût évidente, et qu'il eût été impossible jusque-là de donner ces renseignements.

Jurisprudence.

1. Un créancier d'une faillite peut, en son nom personnel, interjeter appel d'un jugement rendu contre la masse des créanciers dans la personne des syndics, en faveur d'un autre créancier. (*Cass.*, 9 novembre 1819.)

2. Si tous créanciers dont la créance a été vérifiée et affirmée peuvent assister à la vérification des autres créances, et fournir tous contredits aux vérifications faites et à faire, néanmoins ces créanciers n'ont ce droit que jusqu'à la clôture du procès-verbal d'affirmation des créances inclusivement; ils sont non-recevables à élever une semblable contestation à l'assemblée tenue pour le concordat. (*Cour de Paris*, 25 juin 1812.)

ARTICLE 505.

Le procès-verbal de vérification énoncera la représentation des titres de créance, le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoir.

Il contiendra la description sommaire des titres, lesquels seront rapprochés des registres du failli.

Il mentionnera les surcharges, ratures et entre-lignes.

Il exprimera que le porteur est légitime créancier de la somme par lui réclamée.

Le commissaire pourra, suivant l'exigence des cas, demander aux créanciers la représentation de leurs registres, ou l'extrait fait par les juges de commerce du lieu, en vertu d'un compulsoire; il pourra aussi, d'office, renvoyer devant le tribunal de commerce, qui statuera sur son rapport.

Observations.

Les créanciers qui ne le sont que comme porteurs de billets endossés par le failli, et qui ont passé un concordat avec le débiteur principal ou avec l'endosseur précédent, peuvent-ils venir répéter la créance dans la faillite de l'endosseur subséquent? (*Code de comm.*, 140, 187.)

Il est constant d'après les principes, tant du Code civil que du Code de commerce, que ceux qui ont accepté, signé ou endossé une lettre de change ou un billet à ordre, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur, et sont soumis à toutes les dispositions concernant les débiteurs solidaires (1).

Il ne reste donc plus qu'à savoir si le concordat passé avec l'un des débiteurs solidaires change le droit du porteur.

Ceux qui veulent que le concordat n'apporte aucun changement aux droits du porteur ont dit que les cautions simples et solidaires ne

(1) *Cod. civ.*, art. 1202. « La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. »

» Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. »

Idem, art. 1203. « Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division. »

Idem, art. 1204. « Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres. »

peuvent pas opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur; or l'atermolement et la remise forcée ont ce caractère.

Pothier ajoute que l'exception accordée au débiteur à raison de son insolvabilité ou de la cession qu'il fait de ses biens lui est personnelle, et ne passe point à la caution. Je pense, dit-il, qu'il en est de même de l'exception qui naît d'un contrat d'atermolement, auquel un créancier aurait été obligé d'accéder, par lequel on accorde au débiteur remise d'une partie de la dette, et certains termes pour le paiement du surplus.

Car il est évident que cette exception est une exception *in personam*, qui n'est accordée au débiteur qu'en considération de son état de pauvreté qui lui est personnelle. Les remises accordées par le contrat d'atermolement n'ayant pas été accordées *animo donandi*, mais par nécessité, l'exception qui résulte de ce contrat, ainsi que la précédente, ne donne atteinte qu'à l'obligation civile; l'obligation naturelle, pour ce qui reste à payer, subsiste dans toute son intégrité, et sert de fondement suffisant à l'obligation des fidéjusseurs.

Ceux de l'avis contraire répondent qu'il est de l'essence du cautionnement que le fidéjusseur ne puisse être tenu à plus que n'est tenu le débiteur principal; que si le fidéjusseur ne profitait pas du contrat d'atermolement, et pouvait être obligé de payer le total de la dette, il arriverait directement que le débiteur principal n'en profiterait pas lui-même à cause du recours que le fidéjusseur, qui aurait payé le total, aurait contre lui (1). La première opinion nous semble concilier davantage les principes du droit et les maximes de l'équité.

ARTICLE 506.

Si la créance n'est pas contestée, les syndics signeront sur chacun des titres la déclaration suivante :

*Admis au passif de la faillite de *** , pour la somme de..... le.....*

Le visa du commissaire sera mis au bas de la déclaration.

(1) Arrêts du parlement de Paris et de Normandie.

ARTICLE 507.

Chaque créancier, dans le délai de huitaine, après que sa créance aura été vérifiée, sera tenu d'affirmer, entre les mains du commissaire, que ladite créance est sincère et véritable.

Observations.

Le délai de l'art. 507 n'étant qu'en faveur des créanciers, on peut leur permettre d'affirmer leurs créances au moment même de leur vérification.

Cette affirmation peut être faite par un fondé de pouvoir. Ce n'est point un serment décisoire qu'on demande au créancier.

Le Code n'exige point la confection d'un acte constatant cette affirmation; néanmoins il nous semble que le juge-commissaire en devra dresser procès-verbal.

Les créanciers d'une société sont-ils, par cette seule qualité, créanciers personnels des associés faillis? Ont-ils droit de concourir dans les masses particulières, et d'y prendre les dividendes qui peuvent leur appartenir à raison de la quotité de leurs créances? Par leur adhésion à un concordat ont-ils renoncé au surplus de la créance?

Les créanciers d'une société ne sont point les créanciers personnels de chaque associé; leur droit contre chaque membre de la société ne naît que de leur qualité de créanciers de la société. Ainsi, dès que la société est libérée en totalité, chaque associé est libéré; si elle n'est libérée qu'en partie, les associés le sont également.

Par l'effet d'un concordat consenti et dûment homologué, chaque associé n'est plus débiteur personnel que de la même somme dont la société était débitrice, c'est-à-dire de la somme remise.

Quand un contrat, dit Jousse, portant remise et atermoiement de la part des créanciers, a été passé en bonne forme, et homologué en justice à cause du refus de quelques-uns d'entré eux; tous ces créanciers n'ont plus d'action contre leur débiteur, quand il deviendrait

par la suite riche et en état de payer ses dettes, pour lui faire rendre les sommes qui lui ont été remises (1).

Le Code civil a confirmé ces principes dans les art. 1234 et 1285 (2), et de ce que la première disposition ne parle que de la remise volontaire, il n'en faut pas conclure qu'elle soit inapplicable au cas d'un concordat qui n'est, il est vrai, que le résultat d'une remise forcée.

Ainsi, le créancier d'une société n'a pas contre chacun des associés responsables et solidaires deux créances, l'une *sociale* et l'autre *personnelle*. Il n'en a qu'une seule qui, par sa nature, a pour affectation et les biens sociaux et les biens individuels des associés, tandis que les créanciers particuliers n'ont de droits que sur ces derniers.

Un associé n'est pas un composé de deux personnes; il n'offre pas aux créanciers de la société deux débiteurs; c'est une personne unique, et par conséquent si cette dette est éteinte, si elle est réduite par une remise, elle l'est, sous tous les rapports, à son profit (3).

Jurisprudence.

1. En contractant une société, même en nom collectif, chacun des

(1) Commentaire sur l'ordonnance de 1673.

(2) Cod. civ., art. 1234. « Les obligations s'éteignent,

Par le paiement,

Par la novation,

Par la remise volontaire,

Par la compensation,

Par la confusion,

Par la perte de la chose,

Par la nullité ou la rescision,

Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent,

Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier. »

Idem, art. 1285. « La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des co-débiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.

» Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise. »

(3) Tout en professant cette opinion, nous n'ignorons pas qu'il existe un arrêt de la Cour de Paris, du 18 février 1817, qui, en adoptant des principes tout-à-fait opposés, nous semble contenir de graves erreurs qui, au surplus, ont été relevées dans une consultation délibérée par nos premiers jurisconsultes.

associés peut conserver un patrimoine particulier et personnel, tout-à-fait distinct, et séparé de la société et du fonds social. Dans ce cas, si la société est dissoute à cause de la faillite déclarée seulement sur le patrimoine particulier et personnel de l'un des associés, les autres peuvent retirer leurs mises respectives dans le fonds social, lesquelles n'étant jamais devenues le gage des créanciers particuliers et personnels de l'associé failli, n'ont jamais été soumises au paiement de leurs créances. (*Cass.*, 13 mars 1823.)

ARTICLE 508.

Si la créance est contestée en tout ou en partie, le juge-commissaire, sur la réquisition des syndics, pourra ordonner la représentation des titres du créancier, et le dépôt de ces titres au greffe du tribunal de commerce. Il pourra même, sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer les parties, à bref délai, devant le tribunal de commerce, qui jugera sur son rapport.

Observations.

L'art. 502 ordonnant que, pour arriver à la vérification des créances, les créanciers déposent leurs titres, soit aux mains des syndics, soit au greffe du tribunal, on ne voit pas pourquoi l'art. 508 exige de nouveau cette formalité, qui a dû être préalablement remplie.

La raison de cette répétition apparente est que les titres dont il est question à l'art. 502 sont les titres constitutifs de la créance, tandis qu'ici il ne s'agit que de ceux qui puissent prouver les créances, lever tous les doutes sur leur réalité ou leur quotité, par exemple, les registres, la correspondance.

La seconde partie de cet article pourrait donner à penser qu'il est permis au juge-commissaire de prononcer sur les contestations, car il y est dit qu'*il pourra* renvoyer devant le tribunal de commerce; mais il nous semble qu'il n'est point cependant autorisé à prononcer sur des intérêts qui peuvent être très-considérables. Cette disposition est la même que celle qui termine l'art. 505, dans l'espèce duquel il ne prononce pas davantage.

Nous devons terminer ces observations par une dernière remarque relative à la compétence des tribunaux de commerce. Toutes espèces de créanciers étant admis à faire vérifier leurs créances, on pourrait croire que par cela seul qu'il s'agit d'une créance réclamée contre le failli, le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur les contestations qu'elles peuvent faire naître.

Il n'en est cependant rien, et leur compétence ne change pas; elle est toujours exceptionnelle, et ils ne connaissent que des actes qui leur sont nommément attribués.

Ainsi, les droits du trésor public, de la femme du failli, des mineurs dont il a pu être le tuteur, d'un vendeur d'immeubles, en un mot de tous créanciers civils, ne peuvent être jugés que par les tribunaux ordinaires.

Jurisprudence.

1. Au nombre des droits civils mentionnés en l'art. 11 du Code civil, n'est pas celui de poursuivre en justice l'accomplissement d'une obligation contractée par un Français envers un étranger (1).

En conséquence, lorsque le failli a deux établissemens, l'un en France et l'autre à l'étranger, l'étranger créancier du failli a droit de se présenter à la faillite française, encore bien que les tribunaux étrangers aient refusé d'admettre les créanciers français à la faillite étrangère. (*Colmar, 4 janvier 1806. — 27 août 1816.*)

(1) Cod. civ., art. 11. « L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. »

ARTICLE 509.

Le tribunal de commerce pourra ordonner qu'il soit fait, devant le commissaire, enquête sur les faits, et que les personnes qui pourront fournir des renseignemens soient à cet effet citées par-devant lui.

Observations.

Dans ce premier article, la faculté laissée au tribunal de commerce d'ordonner par-devant le juge-commissaire une enquête sur les faits, corrobore le principe, que dans aucun cas il n'est juge de la contestation, et que dans ce dernier cas encore c'est le tribunal qui juge sur son rapport.

Jurisprudence.

1. En matière de vérification de créances sur un failli, les tribunaux de commerce sont autorisés, par l'art. 509, à ordonner des enquêtes et à faire citer des personnes qui peuvent donner des renseignemens, d'où il suit, en combinant cet article avec l'art. 1353 du Code civil, que ces tribunaux peuvent aussi admettre les présomptions graves, précises et concordantes, qui sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats. (*Cass.*, 12 décembre 1815. — 9 novembre 1819.)

ARTICLE 510.

A l'expiration des délais fixés pour les vérifications des créances, les syndics dresseront un procès-verbal contenant les noms de ceux des créanciers qui n'auront pas comparu. Ce procès-verbal, clos par le commissaire, les établira en demeure.

Observations.

Dans cet art. 510 comme dans les suivans, le mot *créanciers* s'applique indifféremment à ceux qui sont connus et défaillans, comme à ceux qui sont inconnus; en un mot il s'applique à tous les non comparans.

ARTICLE 511 (1).

Le tribunal de commerce, sur le rapport du commissaire, fixera, par jugement, un nouveau délai pour la vérification.

Ce délai sera déterminé d'après la distance du domicile du créancier en demeure, de manière qu'il y ait un jour par chaque distance de trois myriamètres : à l'égard des créanciers résidant hors de France, on observera les délais prescrits par l'article 73 du Code de procédure civile.

ARTICLE 512.

Le jugement qui fixera le nouveau délai, sera notifié aux créanciers, au moyen des formalités voulues par l'article 683 du Code de procédure civile ; l'accomplissement de ces formalités vaudra signification à l'égard des créanciers qui n'auront pas comparu, sans que, pour cela, la nomination des syndics définitifs soit retardée.

ARTICLE 513.

A défaut de comparution et affirmation dans le délai fixé par le jugement, les défallans ne seront pas compris dans les répartitions à faire.

Toutefois la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement, mais sans que les défallans, quand même ils seraient des créanciers inconnus, puissent rien prétendre aux répartitions consommées, qui, à leur égard, seront réputées irrévocables, et sur lesquelles ils seront entièrement déchus de la part qu'ils auraient pu prétendre.

Observations.

L'intention du législateur dans cet article a été que les créanciers admis aux dernières distributions y prissent part purement et simple-

(1) Cod. de procéd. civ., art. 73. « Si celui qui est assigné demeure hors de la France continentale, le délai sera :

1^o. » Pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les États limitrophes de la France, de deux mois ;

2^o. » Pour ceux demeurant dans les autres États de l'Europe, de quatre mois ;

3^o. » Pour ceux demeurant hors d'Europe, en deçà du cap de Bonne-Espérance, de six mois ;

» Et pour ceux demeurant au-delà, d'un an. »

ment, sans aucun prélèvement propre à égaler leur condition à celles des créanciers qui ont eu part aux premières distributions, et avec lesquels ils se trouvent en concurrence dans les dernières. On a voulu stimuler les créanciers en retard, et empêcher que par le fait d'un seul créancier les autres ne pussent toucher aux époques où les recouvrements s'élèvent à des sommes assez fortes pour qu'on puisse faire des distributions: le créancier en retard arrive ensuite avec tous ses droits, et les exerce sur ce qui reste.

Lorsqu'une première répartition a été faite, et qu'un créancier qui n'y a point pris part, faute de s'être fait vérifier, veut ensuite se faire vérifier et affirmer pour prendre part aux répartitions subséquentes, si les syndics provisoires ne sont plus en fonctions, ce sera devant les syndics définitifs qu'il devra être procédé à cette vérification et affirmation.

Lorsque dans l'assemblée des créanciers dont les créances étaient vérifiées et affirmées, on a consenti au concordat et on a remis le failli à la tête de ses affaires, s'il y a encore des répartitions à faire, par qui devra se faire vérifier le créancier, qui, ayant négligé jusqu'ici de se faire vérifier, veut prendre part à ces répartitions? sera-ce en présence seulement du failli, remis à la tête de ses affaires, ou devra-t-on convoquer de nouveau les syndics?

La question n'est pas sans difficultés. Toutefois il nous semble qu'il n'y a pas d'inconvénient à accorder cette faculté au failli concordataire; il peut seul être juge de la validité de la créance, car à cette époque il n'a plus intérêt à présenter des créanciers simulés pour détourner une partie de l'actif, puisqu'il est remis à la tête de ses affaires. Nous n'indiquons cette marche que dans le cas où le débiteur reconnaît la dette; car s'il y avait contestation, le tribunal de commerce sera compétent pour statuer sur les difficultés que peut faire naître la présentation tardive de cette créance.

CHAPITRE VIII.

Des Syndics définitifs et de leurs Fonctions.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Assemblée des Créanciers dont les créances sont vérifiées et affirmées.

ARTICLE 514.

Dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation des créanciers connus, les créanciers dont les créances ont été admises, seront convoqués par les syndics provisoires.

Observations.

Cette convocation a pour but de faire consentir un concordat et de remettre au failli l'administration de ses biens; alors, comme il n'est plus besoin de mandataires, le renvoi des syndics provisoires est prononcé. Si, au contraire, les créanciers ont décidé de ne pas accorder à leur débiteur un concordat, alors les créanciers légalement reconnus s'unissent pour réaliser l'actif de la faillite, et pour nommer de nouveaux mandataires appelés *syndics provisoires*, dont les fonctions seront d'achever la liquidation et de distribuer les deniers restans aux créanciers.

Dans ces mots *après les délais prescrits pour l'affirmation*, il faut comprendre les nouveaux délais que les tribunaux de commerce peuvent accorder en vertu de l'art. 511. En thèse générale, ce délai de trois jours doit être de rigueur; cependant, si, dans les trois jours, la convocation n'avait pas eu lieu, on pourrait encore l'ordonner.

ARTICLE 515.

Aux lieu, jour et heure qui seront fixés par le commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence; il n'y sera admis que des créanciers reconnus, ou leurs fondés de pouvoir.

Observations.

L'art. 515 n'admettant dans cette assemblée que les créanciers re-

connus, soit hypothécaires, soit chirographaires, on doit repousser ceux à qui, lors de la vérification, l'on aurait contesté cette qualité, et dont les droits seraient encore en litige; mais cette décision, dit M. Pardessus, ne doit point avoir d'effet à l'égard de celui dans lequel on reconnaît bien la qualité de créancier, mais seulement dont on conteste la quotité de la créance.

M. Locré prétend, au contraire, que dans la classe des créanciers non vérifiés, sont les porteurs de créances litigieuses, soit qu'on leur conteste la qualité de créancier, soit qu'en reconnaissant cette qualité on conteste la quotité de leurs prétentions; dans ces deux cas, selon lui, ils doivent être exclus. Cette dernière décision nous paraît par trop rigoureuse.

Il entre dans les attributions du juge-commissaire d'écarter les créanciers non vérifiés, car ce pouvoir tient à la police de l'assemblée et elle lui appartient.

ARTICLE 516.

Le failli sera appelé à cette assemblée : il devra s'y présenter en personne, s'il a obtenu un sauf-conduit; et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables, et approuvés par le commissaire.

Observations.

Cette disposition a été introduite dans l'intérêt particulier du failli, afin qu'il pût proposer à ses créanciers les conditions d'un concordat, et qu'il pût lever les difficultés que souvent fait naître une faillite.

Néanmoins sa présence est impérieusement exigée, et son absence aurait pour effet d'arrêter les opérations de la faillite.

Dans le cas d'absence du failli ou d'un fondé de pouvoir à sa place, on pourrait le poursuivre comme banqueroutier simple, en vertu de l'art. 587.

ARTICLE 517.

Le commissaire vérifiera les pouvoirs de ceux qui s'y présenteront comme fondés de procuration; il fera rendre compte en sa présence, par les syndics provisoires, de l'état de la faillite, des formalités qui auront été remplies et des opérations qui auront eu lieu : le failli sera entendu.

Jurisprudence.

1. Les syndics d'une faillite sont chargés conjointement d'une administration commune à tous, d'une surveillance que tous doivent également exercer, que chacun d'eux ne peut exercer partiellement ou divisément, et qui les soumet conséquemment à une responsabilité également commune, également indivisible, et emportant de plein droit la solidarité pour les suites de cette gestion; l'art. 1995 du Code civ., qui contient, dans certains cas, une exception à la solidarité, n'est pas applicable à l'espèce, ne s'agissant pas d'un mandat conventionnel, mais d'une administration confiée par la justice (1).

Les syndics provisoires d'une faillite, exerçant une administration confiée par la justice, peuvent être condamnés par corps à restituer personnellement les objets dépendans de la faillite dont ils doivent compte, et qui auraient été dilapidés ou distraits par leur négligence (2). (*Cass.*, 18 janvier 1814.)

ARTICLE 518.

Le commissaire tiendra procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans cette assemblée.

Observations.

Le procès-verbal dressé par le juge-commissaire liera tous les

(1) Cod. civ., art. 1995. « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. »

(2) Cod. de procéd. civ., art. 126. « La contrainte par corps ne sera prononcée que dans les cas prévus par la loi; il est néanmoins laissé à la prudence des juges de la prononcer,

1°. » Pour dommages et intérêts en matière civile, au-dessus de la somme de trois cents francs;

2°. » Pour reliquats de comptes de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communauté, établissemens publics, ou de toute administration confiée par justice, et pour toutes restitutions à faire par suite desdits comptes. »

créanciers, et on doit l'envisager comme un acte authentique, encore que l'intervention d'un notaire n'ait point été requise.

SECTION II.

Du Concordat.

ARTICLE 519.

Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérans et le débiteur failli, qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites.

Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre par leurs titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues, selon l'état des créances vérifiées et enregistrées, conformément à la section IV du chapitre VII; le tout à peine de nullité.

Observations.

Le concordat est un traité passé entre le failli et ses créanciers. Cette disposition est introductive d'un droit nouveau, en ce sens qu'elle décide qu'avant l'examen du bilan et la vérification des créances, il ne peut y avoir de traité valable entre le failli et ses créanciers, tandis que dans l'ancien droit des traités pouvaient être consentis à toutes les époques.

Par la majorité en nombre, on a cherché à déjouer la collusion que des créanciers de sommes considérables pourraient faire éprouver à des créanciers de peu d'importance; d'un autre côté pour contre-balancer cet intérêt en faveur de créances légères, on a cherché à éviter les traités désavantageux que pourraient consentir les créanciers en nombre, au préjudice des créanciers plus forts en sommes.

Le but de cet article n'a pas été rempli, car l'expérience a démontré que souvent le nombre des créanciers, suffisant pour accorder un concordat, sont gagnés par le failli, qui les a désintéressés, ou leur a consenti des effets payables à des époques où il sera tout-à-fait remis à la tête de ses affaires.

Il nous semble que, pour obtenir cette majorité en sommes des trois quarts du passif, il faut déduire les sommes dues à des individus

qui ne peuvent figurer au concordat, les hypothécaires par exemple.

Nous pensons avec M. Pardessus, qu'un parent du failli, quelque proche qu'il soit, n'est point, lorsqu'il est créancier, exclu du droit de délibérer, de compter dans le nombre de voix requis, et de consentir un concordat.

Cette disposition, qui ne parle que du traité entre tous les créanciers capables de le consentir, exclue-t-elle les traités individuels ou particuliers faits avant l'accomplissement des formalités prescrites?

D'un côté on peut dire qu'ils ne sont pas nuls, cet article n'étendant textuellement sa prohibition qu'aux traités consentis par les créanciers délibérans et le débiteur failli.

D'un autre côté on pourra répondre qu'encore bien que ces traités ne paraissent pas directement défendus, du moins ils le sont indirectement; car comment les concilier avec le dessaisissement qui empêche le débiteur de faire de ses biens qui lui sont enlevés, le gage de ses créanciers, la matière des transactions? Non-seulement cette espèce de séquestre s'étend sur les biens qu'il possédait au moment de sa faillite, mais encore sur ceux qu'il peut acquérir par la suite. On peut donc dès-lors croire à son incapacité; on peut répondre encore par le texte de l'article.

Les partisans de la première opinion reprennent, et disent que ce n'est que par une confusion de principes et d'effets qu'on peut ainsi raisonner. Est-ce que le dessaisissement opère et a jamais opéré l'interdiction du débiteur? Eh bien, alors, un traité ainsi consenti lie donc les parties les unes envers les autres, de sorte que le contrat est formé? Il n'oblige que les parties contractantes; les créanciers non contractans n'y sont nullement compris, il ne peut leur être opposé en aucune manière; mais cependant, dans leur intérêt, ils peuvent réclamer l'exécution de ces traités individuels (1).

(1) Cod. civ., art. 1165. « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. »

Idem, art. 1166. « Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »

La position du débiteur qui a ainsi traité avec une partie de ses créanciers, n'est point changée à l'égard des non contractans ; il est toujours en état de faillite vis-à-vis d'eux, ce qui n'a pas lieu lorsqu'il a transigé avec tous.

Le débiteur qui ne paie point aux termes convenus, tombe-t-il en faillite nouvelle, ou la faillite dans laquelle il était alors tombé reprend-elle son cours ?

M. Locré distingue, et pense que le défaut de paiement ne peut pas amener la résolution du concordat, si toutefois elle n'y a pas été stipulée, et que cet événement produit une faillite nouvelle.

Tandis que le défaut de paiement aux termes convenus dans des traités particuliers, donne lieu à résoudre ces traités, mais ne peut jamais donner ouverture à une nouvelle faillite, parce que, dans ces sortes de traités, il y a remise volontaire et non remise forcée.

Il nous semble que le failli qui a fait un concordat par lequel ses créanciers lui ont accordé trois ans pour payer, ne peut, pour éluder l'exécution, se remettre volontairement en faillite une seconde fois, lorsque de fait il n'a aucune dette exigible.

La nullité prononcée par cet article n'est pas de plein droit ; il faut qu'elle soit prononcée par l'autorité compétente, et sur la réquisition soit des créanciers, du juge-commissaire ou de la partie publique.

A l'égard des différentes nullités prononcées dans cette section, elles peuvent se trouver couvertes ; néanmoins il faut distinguer : dans le cas de présomption de banqueroute, la nullité est absolue ; elle est dans l'intérêt de l'ordre public ; ainsi rien au monde ne peut la couvrir.

Tandis que les autres nullités ne sont que relatives, puisqu'elles ne sont établies que dans l'intérêt des créanciers ; ainsi la renonciation expresse ou tacite de ces mêmes créanciers peut les couvrir.

Jurisprudence.

1. Les formalités prescrites impérieusement pour la formation et la validité d'un concordat, par exemple, le compte de l'état de la faillite prescrit par l'art. 517, ne sont pas également prescrites pour la validité

de la délibération qui le rejette, lorsque cette délibération a été prise par tous les créanciers à l'unanimité des voix, et que le failli déclare lui-même qu'il ne peut donner un état exact de ses affaires. (*Cass.*, 2 juin 1812.)

2. Lorsqu'il résulte formellement du concordat fait à une société de commerce, que la libération ne s'est pas portée sur telle ou telle espèce de biens, qu'elle a été au contraire absolue, et que les créances sociales se sont trouvées éteintes; cette remise sans réserves et l'acceptation des dividendes convenus ont éteint par conséquent aussi les créances personnelles, puisqu'elles dérivent des créances sociales, et les créanciers de la société, après lui avoir fait un concordat sans réserves, ne peuvent plus se présenter dans les masses individuelles de chaque associé; une réserve expresse aurait été nécessaire pour la conservation de leurs droits. (*Cass.*, 3 juin 1818.)

3. Un concordat même unanime ne peut effacer, pour le passé, ni la faillite, ni les effets qu'elle a produits, tels que la nullité des actes faits par le failli après l'ouverture de la faillite ou dans les dix jours qui l'ont précédée, la validité des opérations des agens ou des syndics, etc.

En conséquence, le failli ne peut, en vertu d'un concordat même unanime, assigner le syndic pour voir révoquer la déclaration de faillite et le jugement qui l'a suivie.

La demande en homologation du concordat est différente de celle en révocation de la faillite par suite du concordat, et le tribunal de commerce, qui a rejeté la seconde, peut, sans se réformer lui-même, accueillir la première.

La disposition de l'art. 519, qui exige que la signature du concordat soit précédée des formalités dont le Code de commerce exige l'accomplissement, ne doit s'entendre que du cas où la majorité doit obliger la minorité, et non de celui où le traité est librement consenti par le failli et tous ses créanciers. (*Douai*, 22 juin 1820.)

4. L'ouverture d'une faillite doit être considérée comme fixée au jour de la déclaration du failli, à moins que sur la demande des parties intéressées le tribunal ne la fasse remonter à une époque plus éloignée.

En conséquence, un concordat n'est pas nul parce que le jugement déclaratif de faillite n'aurait pas fixé l'époque de l'ouverture de la faillite. (*Paris*, 25 février 1820.)

5. La cession entière et définitive, de la part d'un débiteur failli au profit de ses créanciers, de la totalité de ses créances actives, pour par eux en faire le recouvrement, et en disposer entre eux sans aucune participation du cédant, en retour de laquelle cession les créanciers consentent à la libération pleine et entière de leur débiteur, et renoncent à toute répétition ultérieure contre lui, renferme évidemment un traité à forfait, un véritable concordat entre les créanciers et le failli, et non un simple contrat d'union. La déclaration que les créanciers font dans ce traité, qu'ils entendaient s'unir, étant relative seulement à l'association qu'ils forment entre eux pour poursuivre en commun le recouvrement des créances à eux cédées, ne peut changer la nature ni le caractère de l'acte.

En conséquence, un tel acte est passible du droit proportionnel dû pour les cessions de créances à terme. (*Cass.*, 3 janvier 1820.)

6. Le concordat intervenu entre le failli et quelques-uns de ses créanciers, sans avoir été précédé de vérification ni d'affirmation de créances, doit être annulé sur la demande des autres créanciers. (*Cass.*, 4 février 1806.)

7. Lorsqu'à la suite du jugement déclaratif de faillite, aucun bilan n'a été déposé, qu'ainsi l'actif et le passif du failli n'ont pas été constatés; qu'au lieu de toutes les opérations préalables dont les agens et syndics provisoires étaient chargés par la loi, ils ont laissé le failli continuer son commerce, disposer de la partie notable de l'actif commun en faveur d'un grand nombre de créanciers qu'il avait lors de la déclaration de la faillite, de telle sorte que ses créanciers primitifs se trouvent en grande partie désintéressés lorsque ce n'est que depuis toutes ces opérations, que le failli ne pouvait faire, étant dépouillé de toute l'administration de ses biens, et que les agens et syndics dans l'intérêt de la masse ne pouvaient tolérer, qu'un bilan a été déposé, lequel ne présentait plus le même actif ni les mêmes

créanciers qu'à l'époque de la faillite ; en cet état et aux termes de l'art. 519, le concordat intervenu doit être annulé dans l'intérêt du créancier opposant. (*Paris*, 11 février 1815.)

8. Aucun article du Code de commerce ne confère aux tribunaux le droit d'annuler d'office, si ce n'est tout au plus dans les cas d'inconduite ou de fraude qui constituent la banqueroute simple ou frauduleuse, un concordat librement et volontairement consenti entre un failli et ses créanciers. Si l'art. 519 du Code de commerce défend de passer outre au concordat avant l'accomplissement des formalités prescrites par les articles précédens ; et s'il le défend à peine de nullité, il est incontestable que cette nullité, établi dans l'intérêt seul des créanciers, et non dans celui de l'ordre public, est purement relative, et ne peut être prononcée que sur la demande des créanciers qui se croient lésés par l'inaccomplissement de quelques formalités, et seulement à l'égard de ces créanciers. (*Cass.*, 25 février 1817.)

9. Le décès d'un commerçant failli donne à chacun de ses créanciers l'exercice de tous ses droits et actions, sans qu'ils puissent être entravés par aucun concordat. (*Rouen*, 29 janvier 1807.)

10. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le concordat ne pouvait lier un créancier qu'autant qu'il avait été consenti par des créanciers représentant les trois quarts en somme du total des dettes, tant chirographaires qu'hypothécaires. (*Paris*, 28 brumaire an 13. — *Cass.*, 26 janvier 1808.)

11. Le créancier porteur d'un titre par lequel il a plusieurs obligés solidaires, a le droit de figurer pour la totalité de sa créance dans la faillite de chacun de ses débiteurs, et, par conséquent, a aussi le droit de concourir, pour le montant intégral de sa créance, à la formation des trois quarts en somme. (*Paris*, 6 messidor an 13.)

12. Voir 188, n° 1.

13. Lorsque le failli a obtenu un concordat, il ne peut demander l'homologation d'une délibération ultérieure passée entre lui et une partie de ses créanciers, lorsque cette délibération déroge au premier concordat. (*Paris*, 13 thermidor an 11.)

14. Le concordat par lequel le failli cède à ses créanciers des objets mobiliers, moyennant la remise pure et simple que ceux-ci lui font du surplus de leurs créances, est passible du droit d'enregistrement de deux pour cent à raison des objets cédés, indépendamment du droit d'un demi pour cent sur les sommes dont il a été fait remise. (*Cass.*, 30 janvier 1809.)

15. Suivant les constitutions générales du Piémont, le créancier qui n'a été ni entendu ni appelé au concordat, n'est pas autorisé par cela seul à se soustraire au vœu de la majorité, si ce vœu est juste et sage; toutefois il est admis à fournir la preuve de l'erreur ou de la fraude, et à se faire représenter les pièces d'où une pareille preuve peut être tirée. (*Turin*, 25 ventose an 12.)

16. Le failli est entièrement libéré des sommes qui lui sont remises par le concordat, de manière qu'il ne peut être ultérieurement poursuivi à raison de ces sommes, même quand il se trouverait être, par la suite, à la tête d'une fortune qui le mettrait à même de rembourser et au-delà ces remises. (*Poitiers*, 9 nivose an 11.)

ARTICLE 520.

Les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis d'un gage n'auront point de voix dans les délibérations relatives au concordat.

Observations.

On n'a point voulu que des créanciers hypothécaires pussent lier les créanciers chirographaires, et que les chirographaires liassent de leur côté les hypothécaires. Il nous semble que cette exclusion doit s'étendre aux créanciers privilégiés sur les meubles.

Doit-on décider de même à l'égard du créancier hypothécaire qui n'a qu'un gage incertain, soit qu'il ait négligé de prendre inscription, soit que son inscription fût nulle, soit enfin que l'immeuble ait péri?

Le tribunal a pensé avec raison que ce créancier devait être admis à délibérer avec les créanciers chirographaires, pour l'excédant de sa créance sur la valeur de l'immeuble hypothéqué; il portait la même

décision dans le cas où un chirographaire deviendrait hypothécaire, par exemple, en prenant un jugement contre son débiteur lorsque ce débiteur ne possède aucun immeuble.

Dans le cas où un hypothécaire, craignant de n'avoir qu'une sûreté incomplète, ou que l'objet hypothéqué ne soit pas suffisant pour le remplir, ou prévoyant que les frais d'expropriation seront plus considérables que sa créance, ou enfin, soit parce que quelque créancier premier inscrit ou privilégié viendrait à le primer, il nous semble qu'il ne pourrait être admis parmi les chirographaires?

Mais dans tous les cas où un créancier hypothécaire ou nanti d'un gage renoncerait à son hypothèque ou à son gage, on ne pourrait refuser son admission parmi les chirographaires. La présence des créanciers hypothécaires au concordat l'annulerait-il?

Il faut distinguer si la majorité se trouve acquise indépendamment de leur accession, ce concours est indifférent; mais si, au contraire, c'est par l'effet de leur présence, si ce sont eux qui ont déterminé la majorité, suivant l'art. 419 le concordat se trouve frappé de nullité.

Jurisprudence.

1. Les dispositions de l'art. 520 ne sont point applicables au créancier hypothécaire, qui, par le concordat, abandonne la préférence résultant de son titre et de son inscription; il se réduit à la même répartition que les créanciers chirographaires, et ne se réserve à faire valoir son droit qu'après l'acquittement de cette répartition à tous les créanciers. Il peut donc délibérer et concourir aux opérations relatives au concordat. (*Nîmes*, 18 mai 1813.)

2. En combinant l'art. 520 du Code de commerce avec l'art. 524 du même Code, qui porte que l'homologation du concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers, il s'ensuit que le concordat, dûment homologué, lie les créanciers hypothécaires eux-mêmes, quant à l'exercice de leurs droits sur les biens mobiliers du failli; qu'ainsi les créanciers hypothécaires ne peuvent négliger les immeubles qui leur sont hypothéqués, et exiger sur le mobilier la totalité de leurs créances;

qu'au contraire, s'ils ne sont pas colloqués sur le prix des immeubles pour la totalité ou pour partie de leurs créances, alors seulement pour ce qui leur reste dû ils sont créanciers chirographaires, et comme tels forcés de subir la loi du concordat. (*Cass.*, 26 avril 1814.)

3. Le concordat ne peut préjudicier aux créanciers hypothécaires; par exemple, ils ne sont pas liés par l'obligation que les créanciers se sont imposée dans le concordat de ne rien recevoir sans l'avoir fait ordonner contradictoirement avec les syndics, et de ne se permettre aucune saisie ou vente des biens du failli qu'après s'être fait préalablement autoriser par le tribunal de commerce. (*Cass.*, 7 décembre 1792.)

4. Il résulte formellement des art. 539, 540, 541, 542 du Code de commerce, qu'après le concordat passé entre le failli et ses créanciers chirographaires, au moyen duquel une remise a été faite, et un terme accordé pour le surplus, le créancier hypothécaire du failli peut, sans attendre l'événement de sa collocation dans le prix des immeubles, se présenter pour recevoir le bénéfice de la disposition portée au concordat (1). (*Paris*, 26 novembre 1812.)

ARTICLE 521.

Si l'examen des actes, livres et papiers du failli, donne quelque présomption de banqueroute, il ne pourra être fait aucun traité entre le failli et les créanciers, à peine de nullité : le commissaire veillera à l'exécution de la présente disposition.

Observations.

Dans le cas de cet article, la nullité peut être prononcée d'office, suivant les formalités de l'art. 526.

Si, au contraire, la présomption de banqueroute qu'on avait cru apercevoir s'évanouit à l'examen des actes, livres et papiers du failli, cet article doit être sans application pour ce cas.

Le dépôt fait par un créancier d'une plainte en banqueroute, et sur laquelle on n'aurait pas cru devoir statuer, ne suffit pas pour enlever au failli le droit de proposer un concordat.

(1) Cet arrêt est contraire à celui du n^o 2.

De même, aussi, dans le cas où le tribunal de police correctionnelle ou la Cour d'assises auraient renvoyé le débiteur de l'accusation de banqueroute simple ou frauduleuse, il recouvre la faculté de faire un concordat.

Jurisprudence.

1. Encore bien que le failli ait été condamné comme banqueroutier simple pour irrégularité de la tenue de ses livres, si d'ailleurs il n'existe aucune preuve ni indice de fraude, le failli peut faire un concordat avec ses créanciers, et le tribunal de commerce doit l'homologuer. (*Paris*, 9 janvier 1819.)

2. Lorsque les créanciers d'un failli ayant été convoqués pour procéder à un concordat, le juge-commissaire y a mis obstacle sur des présomptions de banqueroute, et qu'en conséquence est intervenu un contrat d'union; si dans la suite la Chambre du conseil décide que le failli n'est ni banqueroutier frauduleux ni banqueroutier simple, alors le failli peut demander et doit obtenir du tribunal de commerce une nouvelle convocation des créanciers pour procéder à un concordat s'il y a lieu, sans qu'il soit besoin de faire prononcer en justice la rescision du contrat d'union, qui n'est, dans les circonstances, qu'un moyen conservatoire. (*Angers*, 14 août 1816.)

3. Lorsque la Chambre du conseil a déclaré qu'il n'y avait lieu à poursuivre le failli ni comme banqueroutier frauduleux, ni comme banqueroutier simple, et que son ordonnance n'a pas été attaquée, un créancier ne peut s'opposer à l'homologation du concordat sous prétexte d'inconduite ou de fraude de la part du failli, il y a chose jugée à cet égard. (*Nîmes*, 18 mai 1813.)

4. Voir 489, n° 2.

5. Il ne suffit pas qu'un créancier ait porté plainte en banqueroute frauduleuse contre le failli, pour qu'il soit sursis à l'homologation du concordat, il faut qu'il soit justifié que le procureur du roi a intenté l'action publique sur la plainte à lui remise. (*Cass.*, 19 juin 1821.)

ARTICLE 522.

Le concordat, s'il est consenti, sera, à peine de nullité, signé séance tenante : si la majorité des créanciers présents consent au concordat, mais ne forme pas les trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai.

La loi, en disant que le concordat doit être signé séance tenante, ne dit pas qu'il ne pourra y avoir qu'une seule séance. Ce concordat pourra être préparé dans plusieurs séances, mais il devra être proposé, discuté, approuvé en assemblée, et jamais ailleurs.

On conçoit le motif de cette signature séance tenante; on conçoit, s'il en était autrement, quels inconvénients en naîtraient; ne pourrait-on pas colporter les concordats, arracher des signatures par crainte, faiblesse ou fraude?

Dans le cas où la majorité en sommes ne serait pas d'avis d'un concordat, il ne faut pas cependant abandonner tout espoir de traité, surtout lorsque la majorité en nombre est d'accord d'un arrangement; c'est pour cette raison qu'on accorde le délai de huitaine, mais cette prorogation de séance est fatale, et il ne peut plus y avoir qu'une seule assemblée.

Nous ne pensons pas, dans le cas où la majorité requise aurait signé le concordat, que des signatures apposées postérieurement pussent vicier le concordat, elles ne seraient que surabondamment apposées.

Jurisprudence.

1. Lorsque le concordat n'a pas été signé, séance tenante, par tous les créanciers concordataires, ce n'est point une raison pour l'annuler, lorsqu'en élaguant les créanciers qui ont signé hors de l'audience, il reste encore un nombre de créanciers représentant la majorité et les trois quarts en somme. (*Nîmes, 18 mai 1813.*)

ARTICLE 523.

Les créanciers opposans au concordat seront tenus de faire signifier leurs oppositions aux syndics et au failli dans huitaine *pour tout délai*.

Observations.

Le droit d'opposition appartient aux créanciers, signataires ou non du concordat, et non à ceux dont les créances n'ont été ni vérifiées ni affirmées, ni même aux hypothécaires inscrits, ni à ceux nantis d'un gage.

Cette opposition n'est point contre le jugement d'homologation, mais seulement contre le concordat.

Ce délai de huitaine est tellement fatal, qu'on ne doit pas même avoir égard aux distances. Il doit être calculé à partir du jour de la signature du concordat.

Une plainte en banqueroute ou toute autre protestation ne sauraient remplacer cette opposition, qui doit être motivée et dans la forme ordinaire de ces actes, à peine de nullité.

Cette faculté, qui est aussi accordée à l'autorité publique, sera-t-elle exercée par le juge-commissaire ou par le procureur du roi ?

Le conseil d'État a pensé qu'ici la loi doit refuser toute espèce de *veto*, soit absolu, soit suspensif, tout droit d'opposition au ministère public. « En effet, a-t-on dit, l'État ne doit se mêler des affaires d'intérêt privé que lorsqu'elles compromettent l'intérêt public; autrement il faut laisser les parties y pourvoir elles-mêmes (1), » de sorte que ce droit d'opposition n'appartient qu'au juge-commissaire.

Supposons actuellement que des créanciers aient consenti, signé un concordat, mais que cet acte ne puisse valoir comme concordat : alors, dans le cas où ils auraient ignoré sa nullité, vaudrait-il à leur égard comme traité particulier ? L'affirmative nous paraîtrait difficile à ad-

(1) Cambacérés.

mettre. En effet, ils n'ont consenti qu'à un concordat, ils n'ont voulu faire qu'un concordat dont ils ont peut-être même déjà lieu de se repentir : alors ne serait-il pas par trop rigoureux de les considérer comme liés par un traité particulier ?

Mais cette décision devra-t-elle être suivie dans le cas où ils auraient connu les irrégularités de cet acte informe ; oui, sans doute, à moins qu'ils n'aient stipulé expressément que dans le cas où le concordat ne pourrait obtenir l'homologation, il vaudrait à leur égard comme traité particulier.

Jurisprudence.

1. L'art. 523 du Code de comm. n'ouvre l'opposition au concordat qu'aux créanciers, et de sa combinaison avec les art. 504, 510, 512, 513, 514, 519 et 522, il résulte que les créanciers dont il parle sont uniquement ceux qui ont fait vérifier et affirmer leurs créances, et sont ainsi dûment reconnus. (*Cass.*, 19 juin 1821. — *Paris*, 25 février 1820.)

2. Les créanciers opposans au concordat ne peuvent, après la huitaine, proposer des moyens de nullité qu'ils n'ont pas proposés dans la huitaine. (*Paris*, 22 avril 1814.)

3. Le créancier qui laisse homologuer le concordat sans opposition de sa part, dans le délai légal, est présumé donner son adhésion au concordat, et soumettre ses intérêts civils aux dispositions de ce traité. Il est donc devenu sans qualité pour suivre au criminel la plainte en banqueroute qu'il avait formée contre le failli. (*Cass.*, 9 mars 1811.)

4. Quels que soient les moyens de nullité du concordat qu'un créancier aurait à faire valoir, l'opposition doit être formée dans la huitaine pour tout délai, et cette huitaine commence à courir du jour de la date du concordat.

La seule voie ouverte au créancier non signataire pour faire annuler le concordat est celle de l'opposition au concordat, sans que les tribunaux puissent admettre d'autre voie ; par exemple, celle de l'appel du concordat et du jugement homologatif. (*Cass.*, 17 juin 1812. — *Rouen*, 14 avril 1813.)

5. Il n'est pas nécessaire que les syndics ou le failli fassent signifier le concordat au créancier non signataire. (*Rouen*, 14 avril 1813.)

6. La disposition de l'art. 523, d'après lequel les créanciers opposans au concordat sont tenus de faire signifier leurs oppositions aux syndics et au failli, dans la huitaine du jour du concordat, et celle de l'art. 524 d'après lequel, lorsque le contrat a été homologué, il ne peut plus y être formé opposition, ne doivent recevoir leur application qu'à l'égard des concordats arrêtés entre le failli et ses créanciers légalement et sans fraude; elles ne s'appliquent point aux traités clandestins arrêtés sans convocations préalables, hors la présence du commissaire à la faillite, et sans l'observation des formes voulues par la loi pour la validité des concordats. (*Caen*, 18 août 1814.)

7. Le traité arrêté avant la vérification de toutes les créances ne peut être considéré comme un concordat.

En conséquence, lorsqu'à la vérification des créances une créance est contestée, si, pendant l'instance qui s'engage, un concordat est consenti et homologué, le créancier dont le titre a été admis peut demander la nullité du concordat. (*Paris*, 10 août 1811.)

8. Le créancier qui n'a ni fait vérifier ni affirmer sa créance antérieurement au concordat, n'est point recevable à y former opposition. (*Voir le n° 1^{er} de cet article.*) (*Nîmes*, 17 janvier 1812.)

9. Sous l'ordonnance de 1673, le créancier qui n'avait été ni entendu ni appelé lors du concordat pouvait y former opposition même après le délai de huitaine. (*Nîmes*, 3 brumaire an 9.)

10. Le failli ne peut opposer la déchéance prononcée par l'art. 523 lorsque c'est par sa fraude que le créancier a été dans l'impossibilité de former opposition au concordat dans le délai de huitaine, par exemple, lorsque pendant l'instance entre le failli et le créancier, sur la validité de la créance de ce dernier, le failli a passé concordat avec ses créanciers au moment où, par le fait du failli, le créancier n'avait pas qualité reconnue pour se présenter au concordat. (*Rouen*, 8 juin 1818.)

11. La déchéance prononcée par l'art. 523 contre les créanciers qui

négligent de former opposition au concordat dans la huitaine, s'applique même aux créanciers qui n'ont point été présents à l'assemblée tenue pour le concordat, si toutefois ils ont été régulièrement mis en demeure de s'y présenter. (*Cass.*, 26 avril 1820.)

12. Le créancier qui, après avoir formé opposition au concordat, laisse prendre un jugement par défaut qui le déboute de son opposition, est recevable à former opposition à ce jugement (1). (*Paris*, 11 février 1815.)

ARTICLE 524.

Le traité sera homologué dans la huitaine du jugement sur les oppositions. L'homologation le rendra obligatoire pour tous les créanciers, et conservera l'hypothèque à chacun d'eux sur les immeubles du failli; à cet effet, les syndics seront tenus de faire inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'y ait été dérogé par le concordat.

Observations.

Il faut bien se garder de croire que le délai de huitaine, qui est fixé dans cet article, soit fatal. Il est encore temps de présenter le concordat à l'homologation, après la huitaine du jugement sur les oppositions; mais les juges ne peuvent se dispenser de prononcer cette homologation dans la huitaine de la présentation qui leur est faite du concordat. Tel est le sens de cette disposition.

Le débiteur, les syndics, les créanciers ont le droit de requérir cette homologation, qui n'est point rendue sur plaidoiries contradictoires.

Si un jugement par défaut avait statué sur les oppositions, alors l'opposition à ce jugement ou bien l'appel de ce jugement suspendraient l'homologation.

L'homologation rend le traité exécutoire contre *tous créanciers*; ainsi, il obligera même ceux qui n'y ont point accédé, ou même qui n'y ont point été partie.

(1) Cod. de procéd. civ., art. 165. « L'opposition ne pourra jamais être reçue contre un jugement qui aurait débouté d'une première opposition. »

Quant aux créanciers hypothécaires et à ceux nantis d'un gage, il ne les obligerait que dans le cas où ils auraient renoncé à leur hypothèque, ou se seraient dessaisis de leur gage, ou bien enfin dans la proportion qu'ils deviennent créanciers chirographaires, à cause de l'insuffisance soit de l'hypothèque, soit du gage.

L'homologation a pour effet de convertir les créanciers chirographaires en créanciers hypothécaires. Ce n'est pas que l'on veuille dire qu'ils concourront avec les créanciers véritablement hypothécaires, mais qu'ils sont hypothécaires à l'égard des créanciers qui leur sont postérieurs.

Le jugement qui prononce l'homologation est-il, comme tous les autres, susceptible d'appel ? Oui, sans doute, si cet appel est fondé sur des irrégularités ou défauts de forme, mais non quant à ce qui touche le fond ; par exemple, si on n'avait point eu égard aux oppositions.

Le créancier qui, à dessein, et croyant se réserver ses droits intacts, ne s'est point présenté au concordat, n'a pris part à aucune des opérations qui ont conduit à sa confection, peut-il exercer contre son débiteur devenu opulent ses droits dans leur intégrité ; en d'autres termes, le concordat le lie-t-il comme tous les autres créanciers ?

Le créancier s'étant fait vérifier avait droit de venir à l'assemblée qui a consenti un traité ; il pouvait quereller le concordat, empêcher même que le failli fût remis à la tête de ses affaires ; s'il n'en a rien fait il doit se l'imputer à lui seul, et vainement il dirait que son intention, en ne se présentant pas, a été de se réserver le droit d'actionner le débiteur pour le montant de sa créance. La loi repousse ce principe et cette conséquence.

Le concordat une fois consenti, il avait encore le droit d'y former opposition dans le délai de la loi, et s'il a négligé de le faire, il se trouve déchu de la faculté de le critiquer.

L'effet immédiat du concordat est de remettre le failli à la tête de ses affaires, de le libérer entièrement quant aux remises qui lui ont été faites. En outre, ce traité est obligatoire *pour tous les créanciers*, et dans cette expression générale se trouvent compris, sans aucune

distinction, les créanciers vérifiés ou non, adhérens ou opposans.

Ainsi, ce créancier se trouve évidemment lié par le concordat auquel il n'a pas voulu prendre part, de telle sorte que sa créance se trouve réduite au taux des remises consenties par les créanciers concordataires. Dès-lors, dans le cas où le débiteur se trouverait dans une position florissante, ce créancier ne pourra l'actionner que déduction faite des remises; par exemple, si le failli n'a donné que cinquante pour cent, il n'est plus débiteur envers ce créancier que de cinquante pour cent.

Lorsqu'un débiteur qui se dit hors d'état de faire honneur à ses dettes, dit Pothier, a fait une convention avec les trois quarts de ses créanciers (ce qui s'estime *non pro numero personarum sed pro cumulo debiti*), cette convention, qui contient des termes et des remises accordés au débiteur, peut être opposée aux autres créanciers, quoiqu'ils n'aient point été portés au contrat; et le débiteur peut, en les assignant, faire déclarer commune avec eux la convention, sauf qu'elle ne pourra préjudicier à leurs hypothèques et privilèges, s'ils en ont (1).

Jurisprudence.

1. Aux termes de l'art. 524, l'effet de l'homologation est de rendre le concordat obligatoire *pour tous les créanciers*, expression qui comprend même ceux qui ont refusé d'y adhérer. (*Cass.*, 17 juin 1812.)

2. La disposition de l'art. 524, d'après laquelle l'homologation du concordat le rend réciproquement obligatoire entre le failli et ses créanciers signataires et non signataires, ne s'applique point indéfiniment à celui qui a cautionné le failli pour les obligations résultant du concordat. Ce n'est qu'avec les créanciers qui ont vérifié et affirmé que la caution a personnellement contracté et a entendu s'obliger; pour étendre l'effet du cautionnement aux créanciers qui n'ont ni vérifié ni affirmé leurs créances, encore bien qu'elles fussent portées au bilan,

(1) Pothier. — Traité des Obligations, partie 1^{re}, chap. 1^{er}, n^o 88.

il faudrait qu'il y eût à cet égard, dans l'acte de cautionnement, une disposition expresse. (*Rouen, 2 juin 1815.*)

3. La loi accorde aux délibérations prises par les trois quarts des créanciers en somme, suivant la majorité établie par l'art. 7 du titre XI de l'ordonnance de 1673, le même effet que si tous les créanciers avaient signé, et en conséquence les non signataires du concordat ne peuvent s'opposer à son homologation même en offrant d'attendre pour le paiement de leurs créances que les termes stipulés avec les créanciers signataires soient arrivés. (*Cass., 29 thermidor an 10.*)

4. Le traité fait entre un failli et ses créanciers, par lequel ceux-ci accordent à leur débiteur failli l'extinction totale de leurs créances, moyennant le paiement d'un dividende convenu et déterminé, emporte nécessairement la remise du surplus des créances, en sorte que sous quelque prétexte que ce soit, personne ne peut obliger ce débiteur à payer au-delà du dividende revenant à chaque créance.

Ainsi, lorsque le tireur et l'accepteur d'une lettre-de-change, étant tous les deux tombés en faillite, ont traité chacun avec leurs créanciers, et que par suite des concordats le porteur de la lettre-de-change a reçu son dividende dans chaque masse, l'accepteur qui a ainsi payé au porteur le dividende à lui revenant pour le montant de la lettre-de-change, n'a aucun recours contre le tireur. (*Cass., 22 mars 1814.*)

5. Lorsque le mari seul a été déclaré en état de faillite, que les formalités prescrites à l'égard des faillis n'ont été remplies qu'envers le mari; que le jugement d'homologation du concordat n'a été rendu que sur sa tête, ce jugement reste étranger aux créanciers de la femme, encore bien qu'elle soit intervenue au concordat pour se porter caution et garantir le paiement du dividende sur ses propres biens. En conséquence, cette dernière ne peut opposer ce concordat à ses propres créanciers. (*Cass., 19 janvier 1820.*)

6. Lorsqu'une créance a été admise au passif de la faillite en suite de vérifications contradictoires, qu'en vertu de cette vérification le créancier a assisté à l'assemblée générale des créanciers où le concordat a été délibéré, arrêté et signé, le failli, remis à la tête de ses affaires,

ne peut plus contester la validité de la créance. (*Douai, 16 avril 1813.*
— *Colmar, 19 novembre 1813.*)

7. La demande à fin de cession de biens de la part du failli est un désistement du jugement homologatif du concordat qui lui a été consenti.

En conséquence, si pendant l'instance sur l'opposition de quelque créancier au concordat, le failli forme une demande en cession de biens, le concordat doit être annulé. (*Paris, 22 janvier 1808.*)

8. La faculté d'atermoyer n'appartient qu'au négociant, et celui qui stipule à la Bourse pour des marchés à terme, n'étant point réputé négociant, ne peut faire homologuer en cas de déconfiture, contre les créanciers non signataires, le traité arrêté avec les trois-quarts en somme et la majorité de ses créanciers. (*Voyez art. 631, nos 36, 36 bis et 37.* — *Paris, 15 avril 1809.*)

9. Le jugement qui statue sur les oppositions au concordat et celui qui homologue le concordat, sont susceptibles d'appel comme tous autres jugemens. Le délai pour interjeter appel est le délai ordinaire de trois mois et non celui de huitaine. (*Colmar, 17 mars 1813.*)

10. Voyez art. 93, n° 6.

11. L'homologation rend le concordat obligatoire pour tous les créanciers, même pour ceux qui n'ont point comparu aux assemblées lorsque toutes les formalités exigées ont été remplies sans qu'il soit besoin de leur notifier le concordat ni le jugement d'homologation.

En conséquence, si le créancier non comparant au concordat, quoique dûment appelé, fait emprisonner son débiteur, au mépris du traité, ce dernier doit être remis en liberté, il lui est dû des dommages et intérêts. (*Bruxelles, 13 février 1811.*)

ARTICLE 525.

L'homologation étant signifiée aux syndics provisoires, ceux-ci rendront leur compte définitif au failli, en présence du commissaire ; ce compte sera débattu et arrêté. En cas de contestation, le tribunal de commerce prononcera : les syndics remettront ensuite au failli l'universalité de ses biens, ses livres, papiers, effets.

Le failli donnera décharge ; les fonctions du commissaire et des syndics cesseront, et il sera dressé du tout procès-verbal par le commissaire.

Observations.

L'homologation du concordat opère encore cet effet, qu'elle fait cesser le dessaisissement, et rend au failli l'administration de ses biens.

Il se trouve pleinement libéré des dettes ou de la portion de dettes qui lui sont remises, mais ceux qui ont été ses co-obligés solidaires ou ses cautions, sont-ils aussi libérés jusqu'à concurrence de la remise faite au failli? On pense assez généralement qu'ils ne peuvent profiter de ce bénéfice tout entier dans l'intérêt du failli.

Ce nouvel état de choses met la personne du débiteur à l'abri de la contrainte par corps, et soustrait à toute voie d'exécution tous ses biens mobiliers. Néanmoins même après son concordat, le débiteur se trouve obligé envers tout porteur de titres sur lui; il ne saurait opposer que les créances dont s'agit, n'ont été ni affirmées ni vérifiées. Il en serait autrement à l'égard de celui qui se serait porté caution de l'exécution du concordat, seulement jusqu'à concurrence du montant des créances vérifiées.

Si ce failli, ainsi remis à la tête de ses affaires, venait à manquer de nouveau, serait-ce là une nouvelle faillite? Il nous semble qu'elle ne doit point être regardée comme la suite de la première.

Les créanciers hypothécaires peuvent, après la clôture du concordat, avoir encore intérêt à faire déterminer l'époque fixe de la faillite, soit parce que le jugement déclaratif ne l'aurait point fait, soit parce qu'il l'aurait fixé à une époque qui ne serait pas la véritable, et il

nous semble alors que cette homologation ne saurait être contre eux une fin de non recevoir.

Les créanciers d'un failli lui font remise des deux tiers de leurs créances, et lui accordent deux ans pour payer l'autre tiers sans intérêts. L'art. 4 du concordat porte que, si le débiteur *ne remplit pas les obligations qu'il contracte, la remise qui lui est faite sera regardée comme non-avenue, et qu'il sera obligé de payer de suite la totalité des sommes portées aux registres des affirmations.* Ce concordat est homologué.

Il s'agit de s'expliquer sur la nature de cette clause et sur ses effets. Cette clause constate la remise et extinction des deux tiers de la dette envers tous les créanciers, et fixe sa véritable valeur au tiers, et la stipulation, qu'à défaut de paiement aux époques convenues, le tout serait exigible, n'est rien autre qu'une clause tendante à la résolution du contrat.

La convention de payer la totalité, faute d'acquies, dans les délais, et de rendre compte, est une véritable clause pénale. Ainsi, dans le cas où le débiteur ne satisferait point aux conditions du concordat, comme alors il se trouverait résolu, les créanciers concordataires ne peuvent se présenter pour l'intégrité de leurs créances vérifiées, mais seulement pour les sommes qu'ils se sont réservées par le concordat.

Jurisprudence.

1. Lorsque les syndics d'une faillite, en recevant des mains de l'acquéreur le prix d'un immeuble vendu par le failli, se sont obligés à employer ce prix, à acquies les privilèges ou hypothèques dont l'immeuble était grevé, et à garantir l'acquéreur de tout trouble à cet égard, si ensuite un créancier hypothécaire a obtenu jugement contre le failli remis à la tête de ses affaires, et poursuit le tiers détenteur en expropriation forcée, les syndics ne sont point admissibles à former tierce-opposition à ce jugement, ni comme anciens syndics des créanciers de la masse, parce que le débiteur failli avait été rétabli dans

l'entier exercice de ses droits, ni comme garant personnel du tiers détenteur, parce que cette garantie provenant d'une convention qui leur est personnelle et qui est étrangère aux créanciers hypothécaires, il n'a pu en résulter pour celui-ci aucune nécessité de les appeler dans l'instance où ils discutaient ses droits contre son débiteur. (*Cass.*, 21 février 1816.)

2. La stipulation qu'à défaut de paiement aux époques convenues, des sommes réservées par le concordat, le tout serait exigible, n'est rien autre qu'une clause tendante à la résolution du contrat; et aux termes de l'art. 1184 du Code civ., la résolution d'un semblable acte ne peut s'opérer de plein droit. Dans ce cas, le juge, en vérifiant les causes du retard, peut, suivant les circonstances, accorder un délai au défendeur; cette clause peut encore être considérée comme pénale, et se trouve régie par les art. 1230 et 1231, qui décident suivant les mêmes principes.

En conséquence, lorsque le débiteur remis à la tête de ses affaires, après l'échéance des termes convenus, mais avant aucune mise en demeure, ni poursuite, a payé une partie du dividende et fait des offres pour le surplus, elles doivent être déclarées valables, et le créancier ne peut exiger la totalité de la somme vérifiée et affirmée. (*Cass.*, 17 avril 1817.)

3. Lorsqu'un créancier fait annuler le concordat, comme ayant été consenti pendant l'instance sur la validité de sa créance, et tout ce qui s'en est suivi, il n'a pas d'action contre les syndics en dommages et intérêts à raison de la remise des effets du failli. Cette remise n'a été que la conséquence de l'homologation du concordat, les fautes commises dans ces circonstances sont plus le fait du juge-commissaire sur le rapport et de l'avis duquel l'homologation a eu lieu, que le fait des syndics. (*Paris*, 10 août 1811.)

4. Le concordat intervenu entre un failli et ses créanciers fait cesser l'état de faillite, et rétablit le failli dans l'exercice de tous ses droits, de manière que depuis ce moment et même avant d'avoir payé aucun dividende, il peut valablement hypothéquer ses immeubles

sans que les créanciers concordataires qui n'ont pas été désintéressés puissent s'en plaindre. (*Paris, 10 février 1813.*)

ARTICLE 526.

Le tribunal de commerce pourra , pour cause d'inconduite ou de fraude , refuser l'homologation du concordat ; et , dans ce cas , le failli sera en prévention de banqueroute , et renvoyé de droit , devant le magistrat de sûreté , qui sera tenu de poursuivre d'office.

S'il accorde l'homologation , le tribunal déclarera le failli excusable , et susceptible d'être réhabilité aux conditions exprimées au titre ci-après de la *Réhabilitation*

Observations.

Cette disposition semble , au premier abord , avoir abandonné aux juges la faculté de refuser ou d'accorder l'homologation. Cependant , il est des cas où le refus est impérieusement exigé , par exemple , si le concordat avait été conclu au mépris de l'art. 321 , ou si le ministère public avait intenté des poursuites en banqueroute.

Si le failli , en prévention de banqueroute , en était sorti victorieusement , les juges ne sont point obligés de donner leur homologation puisqu'ils peuvent la refuser pour inconduite.

Ce n'est point pour les causes énoncées aux art. 519 , 520 et 522 , que cet article autorise le tribunal à refuser l'homologation.

L'homologation a pour effet de rendre le failli excusable et susceptible d'être réhabilité suivant la loi.

Dans ses *Institutes de droit commercial* , M. Delvincourt pense que la décision du tribunal , tout en rendant le failli excusable , n'a pas pour effet d'empêcher la plainte en banqueroute de la part des créanciers contre lesquels l'homologation aurait été prononcée , et que le failli ne peut leur opposer ce jugement comme opérant à son égard l'exception de chose jugée.

Jurisprudence.

1. Les dispositions des art. 588 et 595 , relatives à la poursuite des

banqueroutes, sont générales et absolues, et leur exécution n'est point subordonnée par la loi à ce qui peut être ordonné par le tribunal de commerce d'après l'art. 526.

En conséquence, l'homologation du concordat et la déclaration d'excusabilité du failli, prononcée par le tribunal de commerce, n'éteignent point l'action publique et n'empêchent point le ministère public de poursuivre le failli sur une prévention de banqueroute ou simple ou frauduleuse. (*Cass.*, 9 mars 1811.)

2. La faculté d'atermoyer est une faveur accordée au négociant malheureux, dont la faillite est excusable, et qui n'a pas d'inconduite à se reprocher; au contraire, lorsque le désordre des affaires d'un négociant est dû à des marchés à terme ou jeux de bourse auxquels il s'est livré, l'homologation du concordat doit lui être refusée. (*Paris*, 18 juin 1808.)

3. La loi n'a établi nulle part la règle de proportion entre l'actif et le passif au-delà de laquelle l'excès de l'un sur l'autre serait regardé comme un indice de fraude et d'inconduite, si ce n'est le cas où l'actif du dernier inventaire eût été de 50 pour 0/0 au-dessous du passif, ainsi qu'on le voit à l'art. 586. Les tribunaux de commerce ne peuvent donc refuser l'homologation du concordat lorsque la différence entre l'actif et le passif n'excède pas celle prescrite par l'art. 586.

L'art. 586 considère comme banqueroutier simple, le commerçant qui est reconnu avoir consommé de fortes sommes au jeu ou à des opérations de pur hasard; mais il n'est conforme ni à la signification grammaticale, ni à l'esprit des termes de cet article, d'y comprendre soit l'émission de traites tirées à découvert, soit la facilité démesurée à livrer des signatures de circulation, ni même la sécurité qu'aurait conçue un propriétaire de navire qui ne le ferait pas assurer, en sorte que ces faits ne peuvent non plus autoriser le tribunal de commerce à refuser l'homologation du concordat.

Enfin, le défaut de timbre et de paraphe et le défaut de livre journal et de livre d'inventaire, ne constituent point d'une manière absolue

l'espèce d'irrégularité prévue par l'art. 587, et ne s'opposent pas non plus à l'homologation du concordat. (*Rennes, 7 janvier 1811.*)

SECTION III.

De l'union des Créanciers.

ARTICLE 527.

S'il n'intervient point de traité, les créanciers assemblés formeront, à la majorité individuelle des créanciers présents, un contrat d'union; ils nommeront un ou plusieurs syndics définitifs : les créanciers nommeront un caissier, chargé de recevoir les sommes provenant de toute espèce de recouvrement. Les syndics définitifs recevront le compte des syndics provisoires, ainsi qu'il a été dit pour le compte des agens à l'article 481.

Observations.

S'il y a présomption de banqueroute ou condamnation sur ce point, si les créanciers assemblés ont refusé un concordat, ou bien encore si le tribunal a refusé l'homologation du concordat présenté à sa sanction, soit pour une des causes énoncées dans l'art. 526 ou même sur l'opposition d'un créancier, alors il y a lieu à ce que les créanciers forment un contrat d'union.

Tous les créanciers sans distinction entre les hypothécaires ou les chirographaires seront présents pour former un contrat d'union.

Cette convocation aura lieu dans la forme voulue par l'art. 502 qui s'occupe de l'assemblée pour la vérification des créances.

Le contrat d'union est bien différent du contrat de société, la différence qui existe entre eux a été très-bien sentie par la Cour de Caen dans ses observations sur cet article : « Le principe sur lequel on con-
 » tracte une société, est une confiance réciproque; son but est l'espoir
 » d'un bénéfice commun : c'est l'acte d'une volonté libre. Le principe
 » d'un acte d'union dans une faillite, est une confiance déçue; son but
 » est de recouvrer en commun une partie de sa dette; c'est un acte
 » forcé par les circonstances, dont les formes et les conditions sont
 » prescrites par la loi. »

La nomination des syndics définitifs est laissée aux créanciers et non au tribunal. Leur choix peut tomber sur les syndics provisoires comme sur toutes autres personnes même non créancières. La loi garde le silence sur la question de savoir si une rétribution sera allouée aux syndics définitifs comme aux caissiers, si l'on devra exiger d'eux une caution; nous ne pensons pas que dans le cas où cette stipulation aurait été convenue, on fût contrevenu à la loi.

Celui qui est nommé syndic définitif peut-il cumuler la fonction de caissier? Nous n'y voyons aucun inconvénient, car ce serait une preuve de la grande confiance que les créanciers ont en celui auquel ils confèrent ces deux fonctions importantes.

Jusqu'ici les auteurs ont gardé le silence sur les attributions dont la loi investit le caissier d'une faillite; une question qui se présente aujourd'hui devant les tribunaux, va nous mettre à même de nous occuper de ce point important. L'acquéreur de l'établissement de commerce d'un failli qui paie son prix entre les mains du caissier de cette même faillite lorsque ce dernier lui donne quittance pure et simple sans aucun *visa* de la part du juge-commissaire, est-il valablement libéré, de telle sorte que si le caissier commerçant vient à faire lui-même faillite, les syndics ne pourront réclamer de nouveau le prix de l'acquéreur qui a payé?

Cette question a besoin d'être examinée dans tous les cas où elle peut se présenter, et aux différentes *époques* d'une faillite. Nous entendons par première époque, la déclaration de l'ouverture de la faillite, l'apposition des scellés, la nomination des agens, l'établissement du bilan, etc., etc. Dans la seconde époque, nous classons la nomination des syndics provisoires, la levée des scellés, la confection de l'inventaire, la vente des effets et marchandises, la vérification des créances, etc., etc. Dans ce que nous appelons la troisième époque, se trouvent la nomination des syndics définitifs, le concordat, le contrat d'union. Enfin, dans la quatrième et dernière époque, nous rangeons l'établissement des droits des créanciers, la répartition de deniers, etc., etc.

La loi ayant dessaisi le failli de l'administration de tous ses biens, du jour de l'ouverture de la faillite, il y avait nécessité de pourvoir à cette administration par la nomination *d'un curateur, d'un administrateur ou d'un séquestre* : c'est dans ce but qu'a lieu la nomination des agens, qui, comme on le voit, ne sont autres que des *administrateurs*, des *mandataires* salariés, puisqu'ils ont droit à une indemnité. Ces agens peuvent être choisis parmi les créanciers présumés ou parmi toutes autres personnes, puisqu'à cette époque les créanciers véritables sont encore inconnus; ils sont révocables, leur gestion ne dure que quinze jours, sauf le cas de prorogation de quinze autres jours; ils doivent prêter serment de bien et fidèlement s'acquitter de leurs fonctions; ils ne peuvent être plusieurs fois de suite agens dans d'autres faillites, à moins qu'ils ne soient créanciers, parce qu'on ne veut pas qu'ils spéculent sur les malheurs du commerce. Alors, après avoir ainsi établi le caractère des agens, on conçoit très-bien que les agens, suivant le principe de l'art. 463, qui reçoivent des sommes dues au failli, soient obligés dans les quittances qu'ils donnent de faire apposer le visa du juge-commissaire sous la surveillance médiate duquel ils agissent, qu'ils soient forcés de requérir son intervention, son autorité, son approbation dans la délivrance de cette quittance.

Y a-t-il même motif de décider dans le cas où ce sont des syndics provisoires ou définitifs qui sont en fonctions, car dans ces deux derniers cas la solution, suivant nous, doit être la même? D'abord, l'art. 463 est évidemment inapplicable au cas du syndicat, il n'a et ne peut avoir d'effet qu'à l'égard des agens; en effet quand il y a des agens il ne peut y avoir des syndics; une fois qu'il y a nomination de syndics il n'y a plus d'agens; dans les vingt-quatre heures de cette nomination, les agens cessent leurs fonctions et rendent compte aux syndics: il y a donc incompatibilité entre ces deux fonctions, il ne peut donc y avoir existence simultanée de ces deux personnes; dès-lors les principes qui régissent les uns ne peuvent régir les autres. Ainsi, l'art. 463 est inapplicable aux syndics, soit provisoires, soit définitifs.

Les principes qui s'occupent de ce qui concerne les syndics sont

loin d'être contraires à cette décision. Le caissier, la plupart du temps, est pris parmi les syndics ; il est nommé par le juge-commissaire ; la mesure de sa probité, de son intégrité, de sa loyauté, a été le motif dominant de sa nomination. S'il est pris parmi les syndics, il représente donc la masse des créanciers, il peut donc donner seul valablement quittance et libérer par-là celui qui verse les fonds entre ses mains. Quand on dit que les syndics agissent sous la surveillance du juge-commissaire, il est évident qu'il n'est pas de nécessité absolue que l'apposition du visa du commissaire soit du ressort de cette surveillance ; la loi détermine les limites de cette surveillance, et ne l'étend pas encore à une formalité qui entraînerait le plus souvent des lenteurs très-préjudiciables aux opérations de la faillite et entraverait la marche rapide de tout ce qui doit être fait dans son intérêt.

L'art. 527 est encore formel sur ce point. *Les créanciers nommeront un caissier*, y est-il dit, CHARGÉ DE RECEVOIR LES SOMMES PROVENANT DE TOUTE ESPÈCE DE RECOUVREMENT. Cela veut-il dire, comme on l'a prétendu, qu'il ne reçoit que des sommes déjà *recouvrées* par les syndics ? non, sans doute. L'opération que fait un débiteur qui paie entre les mains du caissier, celle de l'acquéreur qui verse dans les mêmes mains le prix de son acquisition, est dans le langage ordinaire au regard de celui qui reçoit un *recouvrement* : tel est le sens le plus naturel et le sens légal de cette expression *recouvrement*.

L'idée, la capacité de recevoir, emporte nécessairement l'idée de donner décharge ou quittance. La conséquence naturelle et nécessaire de la faculté de pouvoir faire des recouvrements, est celle de pouvoir décharger celui qui cherche à s'acquitter. S'il en était autrement il faudrait renoncer à s'entendre. Le caissier d'un banquier, d'un agent de change, n'aurait donc pas le droit de donner quittance, et cependant sa mission est de recevoir. Il est inutile d'insister, je crois, davantage sur ce point. Ainsi, celui qui représentera une quittance du caissier, les syndics étant alors en fonctions, sans le visa du juge-commissaire, est valablement libéré.

Nous avons pris à tâche de ne discuter que d'après la loi spéciale des faillites, car nous aurions pu encore citer le principe du droit commun, qui veut que celui qui paie de bonne foi soit valablement libéré. En un mot les simples notions du bon sens, les principes les plus élémentaires, et surtout les usages constans en pareille matière, corroborent la décision que nous avons cru devoir proclamer.

Jurisprudence.

1. Il n'existe pas d'incompatibilité légale en la personne d'un syndic provisoire, pour devenir syndic définitif, même avant d'avoir rendu aucun compte; il en résulte seulement l'obligation de rendre ultérieurement le compte des deux syndicats, soit séparément, soit collectivement au gré des créanciers. (*Cass.*, 1^{er} décembre 1819.)

2. Il ne résulte d'aucune disposition du Code de commerce, l'obligation d'accepter la charge de syndic définitif déferée par l'union des créanciers d'une faillite, ni aucun moyen coercitif contre celui qui a été ainsi nommé et qui refuse d'accepter.

Les créanciers doivent alors se réunir de nouveau pour nommer un autre syndic définitif, soit parmi eux, soit hors de leur sein, et s'entendre pour que la nomination soit acceptée avec ou sans rétribution. (*Colmar*, 18 décembre 1812.)

3. Un syndic définitif étant nommé par les créanciers d'une faillite dans leur intérêt et pour la conservation de leurs droits, n'a à leur égard que la qualité de simple mandataire, et par conséquent les pouvoirs de ces syndicats peuvent lui être retirés à volonté par les créanciers. (*Caen*, 8 décembre 1812.)

4. Lorsque les syndicats d'une union ont fait condamner par arrêt de Cour royale, un tiers, à leur payer une somme en leur qualité de syndicats, que le tiers condamné paye, et que la somme est distribuée par contribution entre tous les créanciers, si l'arrêt vient à être cassé, tous les créanciers de l'union sont solidaires pour le remboursement de la somme envers le tiers: chaque créancier peut donc être poursuivi pour le tout. (*Rouen*, 13 floréal an 10.)

ARTICLE 528.

Les syndics représenteront la masse des créanciers ; ils procéderont à la vérification du bilan, s'il y a lieu.

Ils poursuivront, en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, la vente des immeubles du failli, celle de ses marchandises et effets mobiliers, et la liquidation de ses dettes actives et passives ; le tout sous la surveillance du commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

Observations.

Les syndics définitifs sont les mandataires choisis de la masse des créanciers ; ils les représentent tellement, qu'ils peuvent tout faire sans avoir besoin de recourir à des autorisations ou procurations spéciales ou générales.

Les syndics, une fois nommés, *procéderont*, dit la loi, *à la vérification du bilan*. Ainsi, à leur entrée en fonctions, ils porteront leur examen sur l'actif de la faillite, ils pourront faire admettre des créanciers qui auraient été omis, sauf le cas de déchéance de l'art. 513. De même aussi ils pourront faire rejeter des créanciers faussement admis, et les créanciers, ainsi rejetés, ne pourront opposer qu'ils ont été vérifiés, et qu'ils ont affirmé ; il n'y aurait de fin de non-recevoir qu'un jugement passé en force de chose jugée. S'il en était autrement, le droit de vérification ne serait qu'illusoire.

Ces mots *ils poursuivront la vente*, etc., etc., etc., semblent indiquer suffisamment que cette vente ne pourra avoir lieu qu'en justice. Cela est vrai quant aux immeubles ; mais quant aux meubles, une vente publique serait souvent onéreuse, et d'autant plus que dans le projet du Code on a retranché ces mots *dans les formes de droit*. On pourrait répondre à cela que la loi, dans ses expressions, n'a nullement distingué, et que les mots retranchés devraient s'appliquer tout aussi bien aux immeubles qu'aux meubles. Néanmoins, comme les syndics provisoires ont le droit de procéder à la vente des effets et marchandises du failli, soit par la voie des enchères publiques, par l'entremise des courtiers

et à la Bourse, soit à l'amiable, à leur choix, nous ne voyons pas pourquoi les syndics définitifs n'auraient pas cette même faculté.

Il nous semble que les fonds provenant de la vente des immeubles, au lieu de rester dans les mains de l'adjudicataire jusqu'à la délivrance des bordereaux de collocation, devront être versés entre les mains du caissier de l'union chargé de recevoir les sommes provenant de toute espèce de recouvrement.

Cet article déroge formellement aux principes énoncés dans les art. 2213 du Code civ., 551 et 614 du Code de procéd. civile (1).

Dans une instance civile en distribution par contribution de deniers saisis, quelques créanciers peuvent-ils demander, et le tribunal ordonner, qu'un créancier hypothécaire soit mis en cause à la requête du poursuivant, pour rapporter à la masse à distribuer ce qu'il a touché de sa créance hypothécaire sur le saisi, sous le prétexte que ce dernier était en état de faillite au moment de l'inscription?

En matière de faillite, tous les créanciers du failli doivent être mis en demeure de concourir aux opérations de la faillite, et ce n'est qu'après avoir rempli toutes les formalités voulues par la loi pour les mettre en demeure, que les opérations de la faillite sont valables. Ainsi, par exemple, lorsque le jugement déclaratif de faillite n'a été ni affiché ni inséré dans les journaux, que ce jugement n'a été suivi d'aucune exécution, il est évident que quelques créanciers du failli, auxquels il plairait d'ouvrir entre eux une contribution sur des deniers saisis appartenant

(1) Cod. civ., art. 2213. « La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide. Si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est valable; mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la liquidation. »

Code de procéd. civ., art. 551. « Il ne sera procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière, qu'en vertu d'un titre exécutoire, et pour choses liquides et certaines: si la dette exigible n'est pas d'une somme en argent, il sera sursis, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. »

Idem, art. 614. « Si la vente se fait à un jour autre que celui indiqué par la signification, la partie saisie sera appelée, avec un jour d'intervalle, outre un jour pour trois myriamètres en raison de la distance du domicile du saisi, et du lieu où les effets seront vendus. »

au prétendu failli, n'auraient pas qualité pour forcer un tiers de rapporter à la masse quoi que ce soit ; qu'en effet, ces créanciers n'ayant point observé les formalités voulues par la loi pour appeler tous les créanciers du failli aux opérations de la faillite, un autre créancier pourrait poursuivre régulièrement les opérations, faire nommer des syndics, et que ceux-ci, en vertu de l'art. 528, auraient le droit de former contre ce tiers une demande pareille à celle déjà intentée contre lui, sans qu'il pût leur opposer le jugement rendu en sa faveur, parce que les créanciers de la contribution ne représentaient pas la masse qui ne pouvait être représentée valablement que par les syndics. Ainsi, ces créanciers sont non-recevables dans leur action.

Jurisprudence.

1. Voir art. 52, n° 3.

2. Le failli n'a pas qualité pour intenter contre les syndics définitifs, pendant la durée de leurs fonctions, une action en reddition de compte ; toutefois il peut, en tout état de cause, prendre connaissance des états de situation que les syndics définitifs doivent remettre mois par mois chez le juge-commissaire, connaissance que celui-ci ne peut, sous aucun prétexte, lui refuser. Ce n'est que lorsque les opérations de la faillite sont terminées, et que le compte définitif des syndics a été apuré, que le failli, rentré dans la possession de ses biens non absorbés par le paiement de ses dettes, peut critiquer le compte rendu par les syndics. (*Dijon*, 5 août 1818.)

3. Si les syndics des créanciers d'un failli ont pouvoir de nommer des arbitres forcés pour la liquidation d'une société commerciale dont le failli fait partie ; ils ne peuvent, conformément à l'art. 1003 du Code de procédure, nommer des arbitres volontaires qu'en vertu d'une autorisation spéciale (1). (*Cass.*, 6 avril 1818.)

4. Le syndic représente les créanciers dans tous leurs intérêts com-

(1) Cod. de procéd. civ., art. 1003. « Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. »

muns, mais non dans les intérêts opposés qu'ils peuvent avoir à débattre entre eux, d'où il suit que les poursuites en expropriation faites par le syndic de la masse des créanciers, non plus que les clauses insérées par lui dans le cahier des charges, ne peuvent nuire aux droits qu'a le vendeur de demander la résolution du contrat faute de paiement du prix. (*Rouen*, 27 janvier 1815.)

5. Lorsque le concordat a été annulé sur l'opposition d'un créancier, quelques créanciers sont sans qualité pour former individuellement tierce-opposition à l'arrêt qui a annulé le concordat, ils ne peuvent agir que par le ministère des syndics. (*Paris*, 11 mai 1812.)

6. Les tribunaux civils sont seuls compétens, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître de la vente des immeubles des faillis, et de l'ordre et de la distribution du prix provenant de la vente. (*Avis du conseil d'État*, 9 décembre 1810. — *Cass.*, 3 octobre 1810, et *Angers*, 28 octobre 1809.)

7. Le propriétaire des lieux occupés par le failli n'a pas un privilège de la nature de ceux énoncés en l'art. 2101, et il ne peut se présenter à l'ordre de la distribution du prix des immeubles, au lieu et place des créanciers dont le privilège s'étend sur la généralité des meubles ou des immeubles, et qui ont été payés sur le prix des meubles de préférence au privilège du propriétaire.

En conséquence, les créanciers hypothécaires peuvent former tierce-opposition au jugement rendu entre les syndics et le propriétaire, et qui a subrogé ce dernier au privilège des créanciers dont il est question en l'art. 2101, pour l'exercer sur les immeubles du failli. (*Limoges*, 15 juillet 1813.)

8. Celui qui est créancier, non pas du failli, mais de la masse de ses créanciers, par exemple parce que les syndics de la faillite auraient compris dans la vente des meubles du failli un effet dont celui-là était propriétaire, peut former des saisies-arrêts sur la masse entre les mains des débiteurs de cette masse. (*Bruxelles*, 31 décembre 1807.)

9. Les syndics d'une faillite, représentant la masse des créanciers, exercent sous leur responsabilité et sans limitation, les droits qui ap-

partiennent à chacun d'eux, et le choix des officiers ministériels chargés de vendre les biens du failli est une des attributions du syndicat, sans que le juge-commissaire puisse s'opposer aux nominations faites par les syndics. (*Paris*, 27 février 1813.)

10. Le créancier qui fait partie de l'union, étant légalement représenté par le syndic, est censé avoir figuré sous son nom en première instance et en appel : il a donc le droit, comme mandant, de se joindre au pourvoi en cassation formé par le syndic. (*Cass.*, 26 avril 1813.)

11. Lorsque par un concordat entre le failli et ses créanciers, le premier conserve l'administration de ses biens sous la surveillance des syndics, et qu'il est convenu que les obligations contractées par le failli, du consentement de ces syndics, seraient obligatoires pour la masse, le créancier porteur d'obligations souscrites par le failli, du consentement des syndics, peut faire condamner par corps au paiement de ces obligations les syndics, non pas en leur propre et privé nom, ni en leur personne, mais bien comme représentant la masse des créanciers, et pour une dette de la même masse. (*Cass.*, 19 janvier 1819.)

12. L'avoué chargé par le syndic d'une faillite a une action personnelle contre lui pour le paiement de ses frais, et nullement contre la faillite. (*Paris*, 25 septembre 1823.)

ARTICLE 529.

Dans tous les cas, il sera, sous l'approbation du commissaire, remis au failli et à sa famille les vêtemens, hardes et meubles nécessaires à l'usage de leurs personnes. Cette remise se fera sur la proposition des syndics, qui en dresseront l'état.

Observations.

Cette disposition philanthropique est en parfaite harmonie avec l'article 592 du Code de procédure civile, dont elle a besoin d'être rapprochée (1).

(1) Code de procéd. civ., art. 592. « Ne pourront être saisis, 1^o les objets que la loi déclare immeubles par destination ;

Il nous semble que s'il se rencontrait des syndics assez inhumains pour chercher à s'opposer à ces vues généreuses de justice et d'humanité, quand bien même ils allégueraient des motifs de fraude ou mauvaise foi, ou élèveraient la question de banqueroute, leurs raisons devraient être repoussées avec indignation.

Jurisprudence.

1. Le failli, quoique dessaisi par sa faillite de l'administration de ses biens, n'est pas sans action pour réclamer en justice la portion de mobilier que lui réserve la loi.

Toutefois, il ne peut s'opposer à la vente de ses meubles, lorsque, sous l'approbation du juge-commissaire, les syndics lui remettent ses habits et hardes à son usage, et consentent qu'il prenne pour une somme fixée des meubles qu'il pourra acheter à son choix à la vente, et dont le bordereau sera pris pour comptant par le commissaire-priseur. (*Paris, 29 avril 1812.*)

2. Les droits du propriétaire ne peuvent souffrir altération par la

2°. Le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfans vivant avec eux, les habits dont les saisis sont vêtus et couverts.

3°. Les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la somme de trois cents francs, à son choix ;

4°. Les machines et instrumens servant à l'enseignement, pratique ou exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la même somme, et au choix du saisi ;

5°. Les équipemens des militaires, suivant l'ordonnance et le grade ;

6°. Les outils des artisans nécessaires à leurs occupations personnelles ;

7°. Les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois ;

8°. Enfin, une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages et grains nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux pendant un mois. »

Idem, art. 593. « Lesdits objets ne pourront être saisis pour aucune créance, même celle de l'État, si ce n'est pour alimens fournis à la partie saisie, ou sommes dues aux fabricans ou vendeurs desdits objets, ou à celui qui aura prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer; pour fermages et moissons des terres à la culture desquelles ils sont employés; loyers des manufactures, moulins, pressoirs, usines dont ils dépendent, et loyers des lieux servant à l'habitation personnelle du débiteur.

• Les objets spécifiés sous le n° 2 du précédent article ne pourront être saisis pour aucune créance. »

faillite du locataire, et en conséquence les syndics de la faillite ne peuvent, au préjudice du propriétaire, remettre au failli d'autres objets que ceux spécifiés en l'article 592, n° 2, du Code de procédure civile. (*Paris, 27 décembre 1813.*)

3. La femme du failli n'est pas tenue de faire état à la masse des vêtemens, hardes et meubles nécessaires à l'usage de sa personne et de ses enfans, et qui lui sont remis aux termes de l'article 529, puisqu'elle les tient de la commisération du législateur. (*Colmar, 24 février 1813.*)

ARTICLE 530.

S'il n'existe pas de présomption de banqueroute, le failli aura droit de demander, à titres de secours, une somme sur ses biens : les syndics en proposeront la quotité ; et le tribunal, sur le rapport du commissaire, la fixera, en proportion des besoins et de l'étendue de la famille du failli, de sa bonne foi, et du plus ou moins de perte qu'il fera supporter à ses créanciers.

Observations.

Le tribunal de commerce, le ministère public, le juge-commissaire, les syndics seront juges de cette présomption de banqueroute soit simple, soit frauduleuse. La loi ne distingue pas.

Jurisprudence.

1. Le secours que l'article 530 accorde au failli sur ses biens, étant subordonné à sa bonne foi, au plus ou moins de pertes qu'il fait supporter à ses créanciers, au besoin et à l'étendue de sa famille, il en résulte nécessairement que, lorsque le juge reconnaît qu'aucun de ces cas n'existe en faveur du failli, il a le droit de refuser ce secours, encore bien qu'il n'existe pas de prévention de banqueroute. (*Cass., 17 novembre 1818.*)

2. L'ancienne législation ne s'opposait pas à ce qu'une pension alimentaire fût accordée à un débiteur failli, faisant cession volontaire de ses biens, et tant que les motifs qui ont fait accorder cette pension

subsistent, un créancier de la masse ne peut saisir, arrêter la rente qui a été abandonnée à titre de secours. (*Paris, 27 février 1813.*)

ARTICLE 531.

Toutes les fois qu'il y aura union de créanciers, le commissaire du tribunal de commerce lui rendra compte des circonstances. Le tribunal prononcera, sur son rapport, comme il est dit à la section II du présent chapitre, si le failli est ou non excusable, et susceptible d'être réhabilité.

En cas de refus du tribunal de commerce, le failli sera en prévention de banqueroute, et renvoyé, de droit, devant le magistrat de sûreté, comme il est dit à l'article 526.

Observations.

Les formalités exigées pour l'homologation du concordat, sont inutiles relativement au contrat d'union qui, à proprement parler, n'a pas besoin d'être homologué. Mais comme il peut se rencontrer des créanciers opposans à ce contrat, alors le tribunal de commerce, sur le rapport qui lui en sera fait par le juge-commissaire, statuera sur le mérite de ces oppositions.

Une fois que la décision du tribunal sera intervenue, le contrat d'union est évidemment exécutoire contre les créanciers refusans, et ils se trouvent liés comme les créanciers adhérens à l'union.

CHAPITRE IX.

Des différentes espèces de Créanciers, et de leurs droits en cas de Faillite.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

ARTICLE 532.

S'il n'y a pas d'action en expropriation des immeubles, formée avant la nomination des syndics définitifs, eux seuls seront admis à poursuivre la vente; ils seront tenus d'y procéder dans huitaine, selon la forme qui sera indiquée ci-après.

Observations.

Le contrat d'union une fois intervenu, les opérations de la faillite

doivent être continuées, et il résulte en effet que si antérieurement à l'union une poursuite en saisie immobilière a été commencée, elle devra être continuée par les premiers poursuivans; mais si jusque-là les créanciers hypothécaires n'avaient encore intenté aucune action en expropriation, alors c'est aux syndics définitifs qu'il est ordonné de l'introduire dans un délai déterminé et suivant toutes les formalités exigées par le Code de procédure civile en matière de saisie immobilière.

Si nous rapprochons l'art. 494 du même Code, de celui-ci, nous voyons une différence essentielle et bien marquée dans les droits du créancier personnel du failli, et ceux du créancier hypothécaire. *Le créancier privé* n'a d'action que contre les agens, les syndics soit provisoires soit définitifs. Cela se conçoit, l'administration des biens du failli lui étant enlevée, tandis que le créancier hypothécaire n'a rien à démêler avec le failli lui-même, il n'en veut point à sa personne, c'est sa chose qui se trouve être débitrice : alors ce dernier peut poursuivre son action commencée, et les syndics définitifs dans l'intérêt de la masse auront le droit d'y intervenir.

Vainement l'on voudrait argumenter de ces mots *créancier privé* de l'art. 494, en disant qu'ils ne doivent s'appliquer qu'à des créanciers de dettes purement civiles. Ainsi, dirait-on, les créanciers hypothécaires que l'on suppose avoir exercé des poursuites en expropriation, ne sont que des créanciers hypothécaires de dettes civiles. Nous ne saurions nous rendre à cette argumentation erronée; de ce que la loi dans une de ses dispositions parle de *créancier privé*, il ne s'ensuit pas que cette distinction ait été admise pour établir une différence entre le créancier civil et commercial; au surplus, quand bien même cette différence se trouverait dans l'art. 494, elle n'existerait pas dans l'art. 532. En effet, on ne voit pas quel en serait le motif: que le créancier soit civil, soit commercial ait hypothèque, il sera toujours payé par préférence, la chose sur laquelle il a un droit ne peut lui être enlevée; lui seul avant la nomination des syndics et sans aucune différence dans la nature de la créance, peut poursuivre l'expropriation,

aucun autre créancier ne profitera de cette chose que lorsqu'il aura été payé intégralement sur le produit de son prix et dans le cas où il aura un excédant.

Jurisprudence.

1. Les syndics provisoires d'une faillite sont sans qualité pour demander la conversion d'une saisie immobilière, poursuivie à la requête d'un créancier hypothécaire du failli, en une vente sur publications volontaires. Le failli lui-même, n'étant plus *maître de ses droits*, est sans qualité pour former la même demande (1). (Paris, 20 juillet 1808. — 21 août 1810.)

ARTICLE 533.

Les syndics présenteront au commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les meubles ; et le commissaire autorisera le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. S'il y a des créanciers contestant le privilège, le tribunal prononcera ; les frais seront supportés par ceux dont la demande aura été rejetée, et ne seront pas au compte de la masse.

Observations.

Le tribunal et le conseil de commerce de Genève demandèrent qu'ici on déterminât quels seraient les privilèges que l'on devrait admettre en matière de commerce, et que des dispositions spéciales consacraient les principes à suivre dans cette matière délicate.

On a répondu à cette objection : « Il n'entrait pas dans le projet de loi, a dit M. Treilhard, de tracer les principes constitutifs des privilèges ; ils étaient déjà parfaitement établis dans le Code civil. »

Ainsi les privilèges dont il est ici question ne sont autres que ceux des art. 2101 et 2102 du Code civil (2).

(1) Cod. de procéd. civ., art. 747. « Néanmoins, lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaires ou en justice, sans autres formalités que celles prescrites aux articles 957, 958, 959, 960, 961, 962, 964, sur la vente des biens immeubles. »

(2) Code civ., art. 2101. « Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant :

Indépendamment des privilèges énoncés au Code civil, existe encore celui du trésor public, soit dans le cas où le failli est comptable de deniers publics, soit qu'il doive des frais ou amendes, en matière

- 1°. » Les frais de justice ;
- 2°. » Les frais funéraires ;
- 3°. » Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus.
- 4°. » Les salaires des gens de service, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ;

5°. » Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille ; savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres ; et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

Idem, 2102. « Les créances privilégiées sur certains meubles sont,

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

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

» Le même privilège a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail ;

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

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

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

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

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

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

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

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

criminelle, correctionnelle ou de police, ou enfin s'il est débiteur des contributions directes de l'année échue et celle courante (1).

La régie des douanes a aussi un privilège sur les meubles et effets mobiliers des redevables pour les droits dus par eux (2).

Si un créancier a fait faire, en temps utile, une saisie arrêt sur les meubles de son débiteur, il n'acquiert aucun droit sur ces meubles ainsi saisis; en un mot, ce n'est point là un privilège.

Le tribunal qui doit prononcer sur la validité du privilège ne peut être autre que le tribunal civil, seul compétent en cette matière.

Jurisprudence.

1. La dénomination générique *de gens de service*, employée par le Code civ. dans l'art. 2101, 4°, annonce qu'il n'a pas voulu restreindre le privilège aux seuls gages des domestiques, comme l'avait fait la loi du 11 brumaire an 7; son intention a été d'assurer quelques ressources à tous les individus qui louent leur travail, qui engagent leurs services à temps, et dont l'existence est ainsi dans la dépendance d'autrui, quelle que soit d'ailleurs la nature de ces services et le montant des salaires.

En conséquence, les commis marchands ont un privilège sur la généralité des meubles pour le paiement de leurs appointemens; toutefois, il résulte des dispositions combinées des art. 2101, 2271 et 2272 du Code civ., que la loi n'accorde de privilège pour les salaires des gens de service que pour le temps par lequel leur action pourrait se prescrire, en sorte que le commis marchand dont les salaires sont

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

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

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

(1) Lois des 5 septembre 1807, 12 et 19 novembre 1808.

(2) Loi du 22 août 1791.

convenus à tant par mois, n'a de privilège que pour six mois. (*Metz, 4 mai 1820.*)

2. Si les tribunaux de commerce sont autorisés à statuer sur la préférence entre les créanciers prétendant droit aux effets communs à la masse de la faillite, ils ne peuvent connaître des privilèges spéciaux dont il ne leur a pas été fait une attribution particulière.

En conséquence, les fournisseurs et ouvriers employés par les entrepreneurs de travaux publics, qui, aux termes du décret du 26 pluviôse an 2, ont seuls le droit de saisir-arrêter les sommes dues par le gouvernement aux entrepreneurs, doivent assigner les syndics de la faillite de l'entrepreneur, en validité de saisie, devant le tribunal civil.

Les fournisseurs et ouvriers ne sont pas astreints pour l'exercice de leurs droits à se présenter à la vérification et affirmation de leurs créances. (*Paris, 28 août 1816.*)

3. D'après les principes du droit commun, la caution solidaire est tenue des mêmes obligations que le principal obligé.

En conséquence, les effets mobiliers de la caution solidaire du débiteur de la régie des douanes sont soumis au privilège accordé à la régie sur les meubles et effets mobiliers des redevables de droits, par l'art. 22 de la loi du 22 août 1791, et l'art. 4, tit. 6 de la loi de germinal an 2. (*Cass., 12 décembre. 1822.*)

ARTICLE 534.

Le créancier porteur d'engagemens solidaires entre le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, jusqu'à son parfait et entier paiement.

Observations.

Cette disposition prévoit le cas où un créancier porteur d'engagemens solidaires n'a pu se faire payer par l'un des coobligés solidaires failli.

En matière de solidarité, le créancier peut s'adresser à celui des

débiteurs qu'il juge convenable, et peut le contraindre pour la totalité, sans que celui-ci puisse le renvoyer au débiteur principal, ni lui opposer la division de la créance. Alors, si le paiement a eu lieu en entier, comme chaque débiteur n'en est tenu que pour sa part et portion, le co-débiteur qui a payé ne peut répéter contre les autres que la part et portion de chacun d'eux. Tels sont les principes généraux posés par le Code civil, au titre des obligations solidaires (1).

En cas de faillite de tous les débiteurs solidaires, le créancier sera admis au passif de chaque faillite, *jusqu'à son parfait et entier paiement*; dans ces dernières expressions il faut comprendre les intérêts et frais, car il n'y a de paiement parfait que lorsque le débiteur s'est libéré pour le tout. Vainement encore un failli opposerait aux créanciers les remises accordées aux autres débiteurs, il ne peut en profiter, elles sont personnelles à ceux auxquels elles ont été accordées.

Espèce. Guillaume tire une lettre-de-change de 3,000 fr., sur Joseph, au profit de Sewrin, qui l'a endossée au profit de Girard. Joseph accepte et fait faillite, ainsi que Guillaume et Sewrin. Trois directions s'établissent : Guillaume donne cinquante pour cent, Joseph quarante, et Sewrin trente. Quel sera le droit de Girard dans chacune de ces directions ?

Avant le Code de commerce, cette question était controversée et avait donné lieu à diverses opinions.

(1) Co. l. civ., art. 1200. « Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. »

Idem, art. 1203. « Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division. »

Idem, art. 1213. « L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion. »

Idem, art. 1214. « Le co-débiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que la part et portion de chacun d'eux.

» Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres co-débiteurs solvables et celui qui a fait le paiement. »

L'une était celle de Savary (parères 13 et 48). Il pensait que le créancier ne pouvait se présenter que dans l'une des trois directions, sauf à choisir celle qui lui paraissait la plus avantageuse ; il se fondait sur ce que le créancier, ayant figuré dans une direction pour la totalité de sa créance, était censé avoir reçu cette même totalité ; d'où il résultait qu'il ne pouvait plus agir contre les autres débiteurs.

L'autre était partagée par de la Serra, Boutaric, Jousse et Pothier. Ils pensaient que le créancier pouvait se présenter dans les trois directions ; mais qu'après avoir reçu dans la première une partie de sa créance, il ne pouvait entrer dans les autres que successivement, et pour ce qui lui restait dû. Ainsi, dans l'espèce ci-dessus, Girard se présente dans la direction de Guillaume, et y touche 1,500 fr. Il n'est donc plus créancier que de 1,500 fr. ; il est colloqué pour cette somme dans la direction de Joseph, et touche 700 fr. ; reste une somme de 800 fr., pour laquelle il est colloqué dans la direction de Sewrin, et reçoit 300 fr. ; il est donc en perte de 400 fr. Mais cette opinion, qui était la plus générale, avait été également proscrite, ainsi qu'il résulte d'un arrêt du conseil du 24 février 1778, lequel a cassé un arrêt du parlement d'Aix, qui avait jugé conformément à cette seconde opinion.

Le Code de commerce, dans son art. 534, consacre la doctrine de l'arrêt du conseil.

Ainsi, Girard devra être colloqué dans chaque direction pour la totalité des 3,000 fr. qui lui sont dus.

Ensuite, quant aux arrangemens aux faillis entre eux, en supposant qu'ils veuillent se réhabiliter, et que le premier endosseur commence, il devra payer au second ce qu'il a déboursé ; et si c'est le second qui commence, il devra désintéresser le premier. Au contraire, si c'est le tireur qui veut lui-même se réhabiliter le premier, il remboursera le capital, les intérêts et frais aux deux endosseurs, puisqu'il est le débiteur principal, et ainsi l'effet se trouve soldé.

Jean s'est mis en société avec Pierre et Jacques pour un commerce de grains, farines, etc., etc. Indépendamment de ce commerce en société, Jean exerçait en son nom un commerce séparé de draperie. Les deux

maisons tombent en faillite en même temps, un bilan est déposé au nom de la société, un autre bilan est aussi déposé sous le nom particulier de Jean. Deux ordres de créanciers se présentent : c'est alors qu'il s'agit de savoir si les deux masses doivent être confondues, et tous les créanciers payés concurremment ?

Lorsque l'espèce s'est présentée, les créanciers personnels de Jean avaient prétendu avoir un privilège sur l'établissement particulier de leur débiteur, et la Cour de cassation, en repoussant leur système, avait décidé implicitement que les deux masses devraient être confondues.

Cette décision est peut-être par trop rigoureuse. Ne pourrait-on pas, en empruntant au jurisconsulte romain une espèce semblable, adopter la décision qu'il a donnée (1) ? Un esclave exerce deux négoes, un négoce de soieries et un négoce de toiles, et il décide que si, pour ces deux espèces de négoce, l'esclave a eu des créanciers séparés, la contribution doit se faire divisément entre eux. Le législateur romain va encore plus loin : il suppose que l'esclave ait eu, pour le même négoce, deux boutiques différentes, et dans ce cas il veut encore que les créanciers de chacune des maisons de commerce ne soient pas confondus dans la contribution, non plus que les marchandises de chacune des deux boutiques. Les principes d'Ulpien, dans la première espèce, nous semblent dériver de la nature des choses, et établir un mode de distribution parfaitement équitable.

On répond qu'en effet, dans notre espèce, il y avait bien deux maisons de commerce, et par conséquent deux faillites, qu'il a bien fallu distinguer deux ordres de créanciers, former deux masses distinctes, mais tout cela dans l'intérêt des créanciers de la société, et non dans l'intérêt des créanciers personnels de Jean. La raison en est que les créanciers particuliers de chaque associé ne sont pas créanciers de la société, tandis qu'au contraire les créanciers de la société sont encore créanciers personnels de chacun des associés.

(1) L. 5., tit. 4 ff. lib. 14, §. 15 et 16 de tributoria actione.

Jurisprudence.

1. Lorsqu'un négociant a deux maisons de commerce, une qu'il exploite pour son compte personnel, et une autre qu'il tient en société, si les deux établissemens viennent à tomber en faillite, en même temps les créanciers de la maison de commerce, au compte particulier du négociant, n'ont aucun privilège sur l'actif de cette maison par préférence aux créanciers de la maison de commerce tenue en société. (*Cass.*, 18 octobre 1814.)

2. Le créancier porteur de billets souscrits solidairement par le mari et la femme n'est point censé renoncer à la solidarité envers la femme par le concordat qu'il consent au mari tombé en faillite; il peut donc poursuivre devant le tribunal de commerce la femme pour l'intégralité de la créance, nonobstant le concordat et avant l'échéance d'aucun des termes qui y sont stipulés. (*Paris*, 18 avril 1815.)

3. Lorsque le porteur d'une lettre-de-change fait remise à l'accepteur tombé en faillite du montant de l'effet sous la réserve de l'exercice de son action contre le tireur, il ne peut plus répéter contre ce dernier le montant de sa créance que déduction faite de ce qui était à la charge personnelle de l'accepteur comme co-débiteur solidaire, c'est-à-dire que le porteur ne peut demander au tireur que la moitié du montant de la lettre-de-change. (*Cass.*, 30 novembre 1819.)

4. Voir l'art. 524, n° 4.

5. Il résulte de l'art. 534, spécial pour la matière, que le porteur d'une lettre-de-change qui a tenu quitte l'accepteur de son acceptation moyennant la moitié du montant de la lettre-de-change, peut se présenter dans la faillite du tireur pour l'intégralité du montant de la lettre-de-change. (*Cass.*, 28 janvier 1817.)

6. Voir l'art. 164, n°s 2, 3, 9.

ARTICLE 535.

Les créanciers du failli qui seront valablement nantis par des gages, ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire.

Observations.

Cette inscription à la masse des créanciers nantis était nécessaire dans le cas où ils auraient vendu leur gage; car alors, si le prix du gage excédait la créance, il fallait, pour que le versement de ce surplus à la masse pût avoir lieu, que l'on connût le créancier gagiste. C'est au surplus l'espèce de l'art. 537.

Par ces mots *pour mémoire*, il faut entendre qu'ils ne seront pas mis au nombre de ceux à payer, parce qu'on suppose que le gage leur suffit.

Jurisprudence.

1. La faillite du commettant ne préjudicie point aux droits qu'a le commissionnaire de faire vendre les marchandises à lui expédiées pour se remplir de ses avances, et le tribunal de commerce du domicile du commissionnaire est compétent pour ordonner cette vente. Toutefois elle doit avoir lieu en présence des syndics, ou eux dûment appelés. (Code de comm., art. 93, 94 et 106. — *Paris, 8 mai 1811.*)

2. Voir l'art. 94, jurisprud. n° 1.

ARTICLE 536.

Les syndics seront autorisés à retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette.

Observations.

Le gage donné dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, doit être retiré des mains du créancier, le contrat étant nul.

De même aussi, le gage donné de la main à la main ne peut profiter au nanti, puisque ce contrat ne peut exister que par acte public ou sous seing-privé dûment enregistré.

Cependant l'art 2084 semble dispenser d'un écrit servant à constater le contrat de gage en matière de commerce. Mais l'art. 95 du Code de comm. déclare que le titre du nantissement au Code civ. est applicable en matière commerciale, puisqu'il y renvoie (1).

L'enregistrement de l'acte sous seing-privé est essentiel pour constater la date du contrat, qui sera nul si cette date ne remonte pas avant les dix jours de la faillite.

ARTICLE 537.

Si les syndics ne retirent pas le gage, qu'il soit vendu par les créanciers, et que le prix excède la créance, le surplus sera recouvré par les syndics; si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus.

Observations.

Le créancier gagiste à terme acquiert-il, à l'ouverture de la faillite, le droit de vendre le gage?

L'art. 448 du Code de comm. semble lui accorder cette faculté; en vain on dirait qu'il n'a rien à craindre de l'insolvabilité de son débiteur, et que c'est à raison de cette insolvabilité que les créances non échues deviennent exigibles par le fait seul de la faillite.

ARTICLE 538.

Les créanciers garantis par un cautionnement seront compris dans la masse, sous la déduction des sommes qu'ils auront reçues de la caution; la caution sera comprise dans la même masse pour tout ce qu'elle aura payé à la décharge du failli.

Observations.

Du cas particulier où la caution a payé le créancier en tout ou en

(1) Cod. civ., art. 2074. « Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing-privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure.

» La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs. »

Idem, art. 2084. « Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni

partie, il ne faut pas conclure que le créancier soit tenu de se faire admettre au passif de la faillite, et que ce défaut d'inscription à la masse soit une fin de non recevoir contre lui lorsqu'il agira contre la caution pour obtenir son paiement.

Le Code de commerce, relativement au cautionnement, renvoie aux principes établis au Code civil.

SECTION II.

Des droits des Créanciers Hypothécaires.

PROLÉGOMÈNES.

Cette partie de la loi sur les faillites, *les droits des créanciers hypothécaires*, a subi de longues discussions au sujet d'un premier système contre lequel on s'éleva avec tant de force, qu'il fut rejeté comme subversif de tous les principes admis et reconnus jusqu'ici en matière d'hypothèque.

Nous allons en peu de mots faire connaître ce qui fut proposé, et alors l'exposition que nous en mettrons sous les yeux aura cela d'utile qu'elle montrera dans quel esprit ont été rédigées les dispositions admises dans le Code de commerce, relativement aux créanciers hypothécaires.

On voulait que les créanciers hypothécaires fussent réputés avoir contracté limitativement sous la garantie des immeubles de leur débiteur, qu'ils n'eussent aucuns droits sur les marchandises et autres objets mobiliers du failli, qu'ils ne pussent paraître en aucune façon dans l'union, ni à la masse des créanciers chirographaires.

Seulement, après une sommation qui leur était faite, et dans la quinzaine à partir de cette sommation, ils avaient le choix de se faire comprendre parmi les chirographaires.

On n'admettait qu'une seule exception à ce principe. Elle était in-

aux maisons de prêt sur gage autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et réglemens qui les concernent. »

introduite en faveur des mineurs dont le failli aurait été le tuteur ou le curateur, ceux-là seuls conservaient leurs droits dans les masses des hypothécaires et des chirographaires.

On voulait encore que les créanciers hypothécaires antérieurs à la publication de ces dispositions prissent part dans les deux masses.

Tel fut en peu de mots le système que l'on voulait introduire dans la législation.

A son apparition, on a dit que chaque créance affecte tous les biens du débiteur, qu'on dénaturerait ce principe si l'on renvoyait les créanciers sur une seule espèce de biens (1).

Cette innovation est non-seulement injuste, a-t-on encore ajouté, mais elle tend aussi à renverser tous les principes du régime hypothécaire (2).

Enfin, les dispositions du Code que nous allons examiner ont remplacé le système de division des deux masses, vicieux dans sa base et hérissé de difficultés et d'embarras.

ARTICLE 539 (3).

Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des meubles, ou simultanément, les seuls créanciers hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire.

Observations.

Tous les biens mobiliers, immobiliers d'un débiteur sont le gage

(1) Bigot de Préameneu.

(2) Berlier.

(3) Peut-être serait-ce ici le cas de rapporter les principes du régime hypothécaire auquel nous sommes aujourd'hui soumis, mais cela nous mènerait beaucoup trop loin, et nous ferait manquer le but que nous nous sommes proposé. Nous n'avons eu en vue que le Code de commerce, néanmoins tout ce qui s'y rattache a été par nous rapproché et commenté comme le texte du Code de commerce lui-même, toutes les fois que cela a été nécessaire. Mais surtout comme les tribunaux de commerce ne sont point juges de la validité des privilèges ni hypothèques, sous ce nouveau rapport nous avons cru devoir ne pas nous en occuper.

commun de ses créanciers, le prix s'en distribue entre eux dans un rang et selon un ordre établi par la loi (1).

Les privilégiés sur les meubles et les immeubles seront désintéressés en première ligne; puis les créanciers hypothécaires dans l'ordre de leur inscription au bureau des hypothèques, seront payés chacun suivant leur rang.

Cette préférence du créancier privilégié et hypothécaire sur l'objet affecté à son privilège ou à son hypothèque n'exclut pas les droits qu'en qualité de créancier il a sur tous les autres biens du débiteur.

Alors, si la vente des immeubles a eu lieu avant celle du mobilier, ou simultanément, car la loi n'exige pas que l'une soit faite avant l'autre, et que la distribution du prix se fasse (2), les créanciers hypothécaires non remplis sur le produit des immeubles sont admis à partager, à proportion de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires, les deniers provenans des effets mobiliers (3). Ainsi, de créanciers hypothécaires qu'ils étaient, ils redeviennent créanciers purs et simples, et sans aucune préférence sur ceux avec lesquels ils vont se trouver en concurrence.

Une espèce fera mieux ressortir cette théorie.

Le montant de toutes les dettes est de 400,000 fr., trois créanciers hypothécaires y sont compris :

<i>Primus.</i>	120,000	}	250,000 fr.
<i>Secundus.</i>	80,000		
<i>Tertius.</i>	50,000		

Les créances chirographaires s'élèvent . à . . 150,000

Total. 400,000

(1) Cod. civ., art. 2092. « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

Idem, art. 2093. « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

(2) Cette distribution prend le nom *d'ordre*.

(3) C'est ce que l'on appelle *contribution*.

Les immeubles sont d'abord vendus, le prix obtenu est de 240,000 fr. ; *primus* et *secundus* sont remplis du montant intégral de leurs créances.

Reste 40,000 fr. pour *tertius* ; mais comme il est créancier de 50,000 fr. , alors il se présente à la masse chirographaire pour la somme de 10,000 fr.

Si tous les biens mobiliers suffisent pour désintéresser la masse chirographaire et sa créance, alors il en touchera le tout ; mais si , au contraire, la masse chirographaire ne reçoit que 50 p. 100, il ne recevra comme elle que 50 p. 100.

Jurisprudence.

1. Par un droit spécial en cas de faillite , et soit qu'il y ait concordat ou union , ainsi qu'il résulte des art. 539 et suivans , même du chapitre entier auquel ils appartiennent , un créancier hypothécaire n'est directement créancier du failli que sur la masse immobilière , et ne peut prendre part au produit des meubles que pour ce qu'il n'a pu recouvrer sur le produit des immeubles , et en raison , non du montant intégral de sa créance , mais seulement de la portion qui lui reste à recouvrer. Néanmoins , si la contribution du mobilier s'ouvre d'abord , rien n'empêche qu'il n'y soit admis pour recevoir le dividende que comporte la créance totale ; mais ce paiement n'est qu'une avance que lui fait la masse mobilière , et dont elle s'indemnise en prenant ensuite dans le prix des immeubles , au lieu du créancier hypothécaire , tout ce que ce dernier a reçu dans le produit des meubles au-delà de ce qui lui revenait. (*Paris*, 28 juin 1821.)

2. Lorsque les créanciers unis , hypothécaires et chirographaires , chargent les syndics définitifs de distribuer au marc le franc le prix des immeubles , ils n'ont pu entendre que la portion de ce même prix non affecté aux créances hypothécaires , en sorte que le créancier hypothécaire qui a signé le contrat d'union , n'est pas censé renoncer à son hypothèque , surtout si , par le même acte , il a été donné pouvoir aux syndics de faire procéder à tous ordres. (*Paris*, 5 février 1822.)

3. Lorsqu'un commerçant failli fait à ses créanciers , mais en direc-

tion, l'abandon de tous ses biens, les fruits des immeubles échus depuis cet abandon sont-ils immobilisés pour être distribués avec le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires (1)?

En supposant que le Code de procédure civile, qui ne parle que du cas d'une saisie réelle, fût applicable en pareil cas, avant ledit Code la question était résolue négativement (2). (*Cass.*, 17 mars 1807.)

ARTICLE 540.

Si la vente du mobilier précède celle des immeubles et donne lieu à une ou plusieurs répartitions de deniers avant la distribution du prix des immeubles, les créanciers hypothécaires concourent à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera ci-après parlé.

Observations.

Ici c'est la vente du mobilier qui précède celle des immeubles, et s'il y a lieu à distribution de deniers mobiliers avant la distribution du prix des immeubles, les créanciers hypothécaires arriveront à cette distribution, y prendront part dans la proportion de leurs créances totales sans distinction de qualité de créancier.

Ainsi, aucun créancier ne sera privé des fonds provenans des biens du failli, aussitôt qu'il en aura été réalisé par la vente du mobilier, tous seront appelés, tous profiteront de ces rentrées, sans avoir égard dans ce cas à aucune préférence.

Si le mobilier ainsi vendu, produit ou la moitié, ou un tiers, ou un quart du montant général des dettes, chaque créancier ne touchera que la moitié, ou le tiers, ou le quart de sa créance, sans égard à la qualité d'hypothécaire ou de chirographaire.

(1) Cod. de procéd. civ., art. 689. « Les fruits échus depuis la dénonciation au saisi seront immobilisés, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. »

(2) Cod. civ., art. 520. « Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles.

» Dès que les grains sont coupés, et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles.
 » Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble. »

Il nous semble inutile de poser une espèce, cette opération est très-simple par elle-même.

ARTICLE 541.

Après la vente des immeubles et le jugement d'ordre entre les créanciers hypothécaires, ceux d'entre ces derniers qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leurs créances, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire.

Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire au profit de laquelle il en sera fait distraction.

Observations.

Lorsque la vente des immeubles a eu lieu, que le jugement d'ordre a été rendu, les créanciers hypothécaires qui ont pris part à la répartition mobilière, lorsqu'ils viennent en ordre utile sur le prix des immeubles, ne toucheront le montant de leur bordereau de collocation que déduction faite des sommes qu'ils ont reçues en concurrence avec les chirographaires. Cette opération rétablit la balance, à l'égard des créanciers chirographaires, qui profiteront eux-mêmes de cette déduction arrivant à la masse chirographaire qui s'était dépouillée momentanément.

Cette dernière partie de l'article offre une dérogation à ce qui se pratiquait anciennement dans une grande partie de la France. Si le prix de l'immeuble était plus que suffisant pour achever le paiement du créancier premier en ordre d'hypothèque, l'excédant passait au deuxième créancier hypothécaire.

Notre Code a voulu que la masse chirographaire reprit sur cet excédant, les deniers mobiliers que le premier créancier a reçus.

ARTICLE 542.

A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit :

Leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière; et les deniers qu'ils auront touchés au-delà de cette proportion dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chirographaire.

Observations.

Cet article suppose le cas où un créancier hypothécaire, après avoir été colloqué dans la distribution mobilière dont il est question dans l'art. 540, ne se trouverait avoir lors de la répartition du prix des immeubles qu'une partie de sa créance.

Ainsi, ce créancier n'ayant touché que la moitié de sa créance, sur l'ordre des immeubles, revient à la masse chirographaire pour l'autre moitié; mais, comme dans la distribution mobilière antérieure, il a figuré pour la moitié de sa créance totale, et qu'il n'eût dû y figurer que pour le quart, il devra donc rapporter le quart à la masse chirographaire. Les sommes ainsi revenues par le moyen de cette retenue sur les hypothécaires seront distribuées dans les formes ordinaires.

ARTICLE 543.

Les créanciers hypothécaires qui ne viennent point en ordre utile, seront considérés comme purement et simplement chirographaires.

SECTION III.

Des Droits des Femmes.

ARTICLE 544.

En cas de faillite, les droits et actions des femmes, lors de la publication de la présente loi, seront réglés ainsi qu'il suit.

Observations.

Les femmes mariées avant le Code de comm., reprendront, lors de

la faillite de leurs maris, tous leurs biens, et exerceront tous leurs avantages suivant les règles fixées par le Code civ., pour chaque régime sous lequel elles peuvent être mariées. Lors de la rédaction de la loi commerciale, des désordres, heureusement signalés, ont mis le législateur dans la dure nécessité de retirer aux femmes des commerçans une partie des avantages que la loi civile leur avait si libéralement accordés.

Que de faillites n'ont point été causées par le luxe effréné de quelques femmes, leurs dépenses outrées, leurs affreuses dissipations ? Combien de fois le commerçant n'a-t-il pas trompé ses créanciers, soit en reconnaissant, lors de son mariage, une forte dot dont il ne touchait rien, soit en faisant des avantages à sa femme en proportion d'une prétendue dot énorme, soit enfin en achetant sous le nom de sa femme, des immeubles qu'il payait de ses propres deniers.

La loi, sévère mais juste, a voulu réprimer tous ces abus scandaleux, elle a posé en principe : « La femme du failli retirera ce qu'elle aura » apporté, elle ne pourra rien prétendre au-delà (1). »

Lorsque le mari, en se mariant, aura donné quittance d'une dot, que véritablement il n'a pas reçue, et qu'il n'a fait mentionner dans son contrat de mariage, que pour tâcher d'obtenir un crédit qui ne peut manquer de le mettre dans l'embarras ; alors sa femme retirera ce qu'elle n'aura véritablement pas apporté et dont elle privera avec mauvaise foi les créanciers de son mari. Que le commerçant y prenne garde ! cette faute, ou pour mieux dire, cette fraude, ne peut avoir que de terribles et funestes conséquences.

Jurisprudence.

1. Aux termes de l'art. 1446 du Code civ., le créancier d'une femme dont le mari est en faillite, peut exercer tous les droits de cette femme dans la faillite de son mari, et il peut les exercer quoique sa femme

(1) M. Treilhard. — Exposé des motifs.

n'ait pas fait prononcer sa séparation de biens contre son époux. Cette séparation n'est point un préalable nécessaire à l'action du créancier. (*Cass.* 14 janvier 1817.)

ARTICLE 545.

Les femmes mariées sous le régime dotal, les femmes séparées de biens, et les femmes communes en biens qui n'auraient point mis les immeubles apportés en communauté, reprendront en nature lesdits immeubles et ceux qui leur seront survenus par successions ou donations entre-vifs ou pour cause de mort.

Observations.

La femme d'un négociant failli ne devant pas exercer toutes les reprises accordées aux autres femmes, le législateur s'est occupé dans cette section de régler cet objet, devenu aujourd'hui le droit commun en matière de commerce.

Sous quelque régime que les femmes soient mariées, elles reprendront leurs immeubles tant qu'ils ne seront pas tombés dans la communauté.

Elles prouveront leur droit de propriété sur des immeubles acquis par succession, par l'acte de partage.

En cas de donation entre vifs, elles auront lors de la faillite à représenter : 1° L'acte authentique d'acceptation de la donation ; 2° en cas d'acceptation postérieure, la notification faite au donateur ; 3° l'acte du consentement de leur mari, s'il en existe un ; 4° l'acte de transcription au bureau des hypothèques (1).

(1) Cod. civ., art. 932. « La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprés.

» L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié. »

Idem, art. 934. « La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du *Mariage*. »

Idem, art. 939. « Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la trans-

Dans le cas de testament, le testament lui-même ou l'acte de délivrance feront preuve en faveur de la femme.

On admet les donations faites par des étrangers, encore bien que quelquefois il puisse arriver qu'elles soient réellement faites au mari en la personne de sa femme. Il n'y avait qu'un seul moyen de prévenir ces donations frauduleuses, c'était de ne point les admettre. En effet, au Conseil-d'État, après ces derniers mots de l'article, on avait ajouté *tant en ligne directe que collatérale*. Mais, il est bien certain que le retranchement de ces expressions permet les donations faites par des étrangers.

Le défaut de transcription d'une donation entre vifs, d'immeubles faite à la femme, peut-il lui être opposé par les créanciers de son mari tombé en faillite?

Nous ne le pensons pas. L'art. 941 du Code civ. porte que la transcription ne pourra être opposée par ceux qui sont chargés de faire faire la transcription ou leurs ayant-cause; et comme, suivant l'art. 940 du même Code, le mari se trouve au nombre des personnes chargées de faire faire la transcription, il est évident que ses créanciers personnels étant à son lieu et place, étant ses ayant-cause, ne peuvent avoir plus de droits qu'il n'en aurait lui-même, et que son état de faillite est ici tout-à-fait indifférent.

ARTICLE 546.

Elles reprendront pareillement les immeubles acquis par elles et en leur nom, des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

Observations.

Pour qu'il y ait lieu dans cette hypothèse à reprises de la part de la

cription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés. »

femme, elle aura à rapporter le contrat d'acquisition, où elle devra figurer elle-même comme acquéreur.

Ensuite, comme le mari pourrait avoir donné ses fonds pour cette acquisition, on exige que la preuve de l'origine des deniers qui ont servi à cette acquisition, soit constatée par un acte authentique quelconque, de même que dans le contrat d'acquisition il y soit dit que ces mêmes deniers ont servi à l'achat dont s'agit.

On peut se faire cette question : la femme pourra-t-elle, en faisant toutes les justifications exigées par la loi, reprendre l'immeuble qu'elle aurait acheté depuis la faillite ?

Que pourrait-on opposer à l'affirmative ? serait-ce parce que le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, et qu'il n'a pu valablement donner son consentement ?

Ce dessaisissement d'administration entraîne bien une incapacité, mais quant à lui, quant à sa personne, quant à l'administration de ses biens, parce qu'on a tout lieu de craindre qu'il ne dissipe les débris d'une fortune, le gage, le dernier espoir d'une masse de créanciers qu'il a trompés. Mais quant à ce qui concerne sa femme dans ses acquisitions comme dans ses aliénations, son consentement ne peut faire aucun tort, porter aucune atteinte aux droits de ses créanciers ; en effet, quand l'un des époux est commerçant, prenons pour exemple le mari, eh bien ! il existe deux fortunes essentiellement distinctes : celle du mari qui appartient à son commerce, à ses créanciers ; celle de la femme qui lui appartient à elle seule, sauf le cas de communauté, et qui n'est nullement engagée à l'acquittement des obligations commerciales de son mari.

Au surplus les créanciers, car ce sont ceux qui pourraient croire à un préjudice envers leurs intérêts, n'ont aucun avantage à ce que cette aliénation soit nulle, puisqu'ils n'ont aucun droit sur l'objet de l'acquisition qui appartient à la femme, acheté par elle et pour elle. Elle possédait donc des deniers pour faire cette acquisition antérieurement ou postérieurement à la faillite ; dans aucun de ces cas, les deniers ne peuvent avoir été détournés de l'actif de son mari failli, l'origine en

est constatée par des actes authentiques; ainsi donc en résumé, une pareille acquisition faite par la femme est valable sous tous les rapports, et si le failli ne veut pas donner son consentement, l'art. 934 du Code civ. lui donne le moyen de recourir à l'autorisation de la justice (1).

ARTICLE 547.

Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, sont payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif; sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

Observations.

Dans le cas où l'origine des deniers et leur emploi ne sont point constatés, la femme ne peut invoquer les dispositions des art. 1349 et 1350 du Code civ., relatives aux présomptions qui permettent au magistrat de décider à défaut de preuves. Ici tout est de rigueur, il faut une preuve aussi claire que le jour, et non des présomptions, des inductions.

Ces expressions, *biens acquis*, sont à remarquer, ils comprennent les biens mobiliers comme les biens immobiliers.

ARTICLE 548.

L'action en reprise, résultant des dispositions des articles 545 et 546, ne sera exercée par la femme qu'à charge des dettes et hypothèques dont les biens seront grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle y ait été judiciairement condamnée.

Observations.

Pour rendre ce système aussi complet qu'il peut l'être, et déjouer

(1) Code civ., art. 934. « La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du *Mariage*. »

la fraude, la femme qui veut exercer ses reprises ne le pourra faire qu'à la charge par elle de remplir les obligations auxquelles elle s'est soumise par les hypothèques qu'elle a consenties sur ses biens, et payer les dettes qu'elle a contractées même pour le commerce de son mari et sans qu'elle puisse réclamer aucune indemnité à raison de ces dettes et hypothèques, soit volontaires, soit forcées.

Cet article est une dérogation formelle au principe posé dans l'art. 1494 du Code civ. (1).

ARTICLE 549.

La femme ne pourra exercer, dans la faillite, aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage; et réciproquement, les créanciers ne pourront se prévaloir, dans aucun cas, des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat.

Observations.

La loi cherchant toujours à déjouer les combinaisons frauduleuses dont malheureusement des exemples nombreux n'ont que trop bien prouvé la réalité, a dérogé au droit commun en matière de contrat de mariage. En effet, une femme mariée à un non commerçant, jouit de tous les avantages que lui assurait son contrat, et pour sûreté desquels elle a une hypothèque légale du jour de la célébration de son mariage, elle exerce tous ces avantages quand bien même son mari viendrait à mourir insolvable.

La loi n'est ni injuste, ni sévère. Si un mari commerçant vient à mourir sans être en état de faillite, sa femme alors exercera les avantages qui étaient stipulés à son profit.

Dans le cas de faillite, au contraire, comme le contrat de mariage

(1) Cod. civ., art. 1494. « La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers. »

a pu être combiné de manière à se mettre en garde contre la faillite que l'on pouvait craindre, on ne veut pas qu'une femme, sans fortune lors de son mariage, insulte par son opulence scandaleuse au malheur de créanciers victimes d'une fraude froidement réfléchie.

Cette action refusée à la femme à raison des avantages portés au contrat de mariage, s'étend à toute espèce d'avantages de propriété comme d'usufruit.

Par une juste réciprocité de la position de la femme, les créanciers ne peuvent aussi réclamer les avantages que la femme aurait stipulés au profit de son mari tombé en faillite.

En résumé, par cette sage disposition on a voulu que la femme eût intérêt à empêcher la faillite, on a voulu lui faire sentir les conséquences de sa prodigalité et de sa dissipation qui n'ont et ne peuvent avoir d'autre résultat que de précipiter son mari dans l'abîme.

Jurisprudence.

1. L'art. 549 du Code de comm. n'est point applicable à la femme mariée avant ce Code. Elle peut donc en cas de faillite de son mari, arrivée depuis le Code de comm., se faire colloquer pour le gain de survie qui lui a été assuré par son contrat de mariage. (*Tribunal de Riom, 4 décembre 1816.*)

ARTICLE 550.

En cas que la femme ait payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari; et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 547.

Observations.

La femme mariée sous le régime dotal ou même séparée de biens peut avoir des fonds à elle, comme elle peut aussi employer ces fonds à acquitter des dettes de son mari. Dans ce dernier cas, elle ne pourra en réclamer le montant qu'après avoir préalablement démontré l'ori-

gine des deniers employés au paiement, car il se pourrait qu'ils appartinssent au mari et qu'ainsi on voulût frauder les créanciers; ensuite qu'elle n'était pas obligée personnellement au paiement de ces dettes; enfin qu'elle les a réellement payées avec les deniers qui lui appartenaient; à défaut de ces justifications la dette sera présumée acquittée des deniers du mari, et la femme sera non recevable dans sa demande.

Ce principe est une exception portée aux art. 1437 et 1468 du Code civ. Le premier déclare positivement que toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, et ici l'article donne quelques exemples de ces dettes ou charges, il en doit la récompense: et l'art. 1468, que lors du partage de l'actif, les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existans, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité (1).

On a rejeté au Conseil-d'État l'exercice de l'action de la femme dans l'hypothèse suivante: une dette du mari existe, elle est cautionnée par la femme, le mari tombe en faillite, le créancier de cette dette cautionnée ne se présente point à la masse pour exercer ses droits: alors, comme tôt ou tard la femme sera obligée de rembourser cette créance, elle se présente à la masse, et, comme subrogée aux droits du créancier, demande le paiement de la dette. Dans cette espèce, l'action de la femme a été jugée inadmissible.

(1) Cod. civ., art. 1437. « Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. »

Idem, art. 1468. « Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existans tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites à la section II de la première partie du présent chapitre. »

ARTICLE 551.

La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, n'aura hypothèque, pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifiera par actes authentiques avoir apportés en dot, pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari, que sur les immeubles qui appartenaient à son mari à l'époque ci-dessus.

Observations.

La loi civile décide, 1° que les droit et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont ceux des femmes mariées sur les biens de leurs maris (1); 2° que le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir par la suite (2).

Les négocians étant considérés légalement comme une classe à part qui a ses lois particulières, on n'a pas craint ici de déroger à ces principes. En effet, la femme d'un individu négociant au moment de son mariage, n'a pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifiera par actes authentiques avoir apportés en dot, comme pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes contractées par elle avec son mari, hypothèque légale que sur les immeubles qui étaient en la possession de son mari au moment de la célébration du mariage. La formalité de l'inscription pour la conservation de cette hypothèque n'est point nécessaire, le contrat de mariage ayant reçu la publicité ordonnée par la loi commerciale. Ainsi, les

(1) Code civ., art. 2121. « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont :

- » Ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari ;
- » Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur ;
- » Ceux de l'État, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. »

(2) Cod. civ., art. 2122. « Le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite, sous les modifications qui seront ci-après exprimées. »

créanciers n'auront point à argumenter d'une erreur qui aurait porté préjudice à leurs intérêts.

On conçoit que la femme n'ait point hypothèque sur les biens acquis postérieurement, car ils ne peuvent l'être qu'avec des capitaux provenant du commerce du mari, et ces capitaux sont le gage de ses créanciers; ce serait leur ôter une sûreté sur laquelle ils ont compté.

La femme pourra exercer ce droit d'hypothèque légale, sans qu'elle ait eu besoin de faire prononcer la séparation de biens; du moins c'est l'avis de M. Pardessus.

ARTICLE 552.

Sera, à cet égard, assimilée à la femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, la femme qui aura épousé un fils de négociant, n'ayant, à cette époque, aucun état ou profession déterminée, et qui deviendrait lui-même négociant.

Observations.

La position de la femme qui épouse le fils d'un négociant, qui, au moment de la célébration, n'a aucune profession déterminée, mais qui, par la suite, devient négociant, est la même que celle de la femme qui épouse un individu commerçant à l'époque de la célébration du mariage.

On ne peut qu'applaudir à la sagesse de ce principe, qui prévient l'abus auquel l'article 551 peut donner lieu. En effet, les fils de négociants, ayant l'intention de le devenir, ne manifesteront point cette intention dans leur contrat de mariage; et il arriverait que, devenus commerçans, ils enlèveraient à leurs créanciers leurs espérances.

ARTICLE 553.

Sera excepté des dispositions des articles 549 et 551, et jouira de tous les droits hypothécaires accordés aux femmes par le Code civil, la femme dont le mari avait, à l'époque de la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant: néanmoins cette exception ne sera pas applicable à la femme dont le mari ferait le commerce dans l'année qui suivrait la célébration du mariage.

Observations.

Il eût été souverainement injuste que la femme mariée à un homme

engagé dans une profession civile fût réputée avoir été mariée sous la loi de commerce, qui est une dérogation aux principes ordinaires des contrats de mariage. Ainsi, les avantages matrimoniaux seront réglés par la loi civile, de même que l'hypothèque légale. Mais comme la fraude eût pu trouver prise, par exemple si peu de temps après ce mari eût pris tout-à-coup la carrière du commerce, alors les droits de la femme rentrent et devaient rentrer nécessairement sous la loi commune à tous les commerçans.

ARTICLE 554.

Tous les meubles meublans, effets mobiliers, diamans, tableaux, vaisselle d'or et d'argent, et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront acquis aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linge à son usage, qui lui seront accordés d'après les dispositions de l'article 529.

Toutefois la femme pourra reprendre les bijoux, diamans et vaisselle qu'elle pourra justifier, par état légalement dressé, annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être advenus par succession seulement.

Observations.

Cette disposition ne s'applique qu'aux choses mobilières à l'usage tant du mari que de la femme.

Nous nous expliquons ainsi pour éviter une antinomie apparente entre cet article et l'art. 547. En effet, dans ce dernier article il est statué sur la reprise *des biens* en général; et ici, si par effets mobiliers on entend, comme le veut l'art. 535 du Code civ., tout ce qui est censé meuble, alors il y aura contradiction avec l'art. 547; mais si, au contraire, on admet que le législateur statue sur une espèce particulière, comme on peut raisonnablement le croire d'après ces mots, *tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme*, qui portent sur tout ce qui précède, alors ces deux dispositions sont parfaitement en harmonie (1).

(1) Cod. civ., art. 535. « L'expression *biens meubles* ou celle de *mobiliers* ou d'*effets mobiliers*, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies

» La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublans. »

Cette explication, dans l'esprit de la loi, nous est fournie par M. Locré, qui était pour ainsi dire préposé pour connaître la pensée du législateur.

Néanmoins, lorsque la femme pourra prouver sa propriété particulière sur quelques-uns des objets désignés en cet article, elle aura droit de les reprendre. S'ils lui ont été donnés par contrat de mariage, elle justifiera de cette propriété par un état estimatif de ces objets mobiliers, qui a dû être annexé à la minute de la donation; si c'est par succession qu'ils lui sont advenus, l'inventaire fera foi de cette propriété personnelle à la femme (1).

Remarquons que les donations entre vifs, autres que celles par contrat de mariage, sont exceptées. En effet, le mari pourrait faire une pareille donation à un tiers, qui, de son côté, en gratifierait la femme, et ainsi dépouillerait les créanciers du mari d'une portion de leurs sûretés.

Jurisprudence.

1. L'art. 554 n'est pas applicable à la femme mariée avant le Code de commerce; et en cas de faillite de son mari, survenue depuis ledit Code, elle peut être admise à prouver, par témoins, son droit de propriété à des effets mobiliers trouvés au domicile de son mari, et qui ont été apportés par elle antérieurement au Code de commerce. (*Riom*, 19 août 1817.)

2. La femme ne jouit d'aucun privilège sur les biens-meubles de son mari pour la répétition des sommes faisant partie de ses reprises matrimoniales; au contraire elle vient à contribution avec les autres créanciers de son mari (2). (Code de comm., 551.—*Lyon*, 25 juillet 1822.)

(1) Cod. civ., art. 948. « Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation. »

(2) *Idem*, art. 1492. « La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef.

» Elle retire seulement les linges et hardes à son usage. »

ARTICLE 555.

La femme qui aurait détourné, diverti ou recélé des effets mobiliers portés en l'article précédent, des marchandises, des effets de commerce, de l'argent comptant, sera condamnée à les rapporter à la masse, et poursuivie en outre comme complice de banqueroute frauduleuse.

Observations.

La femme qui se sera rendue coupable d'un de ces faits doit être poursuivie comme complice de banqueroute frauduleuse; la poursuite ici est forcée, et nullement facultative. (Code de comm., 597 et 598.)

ARTICLE 556.

Pourra aussi, suivant la nature des cas, être poursuivie comme complice de banqueroute frauduleuse, la femme qui aura prêté son nom ou son intervention à des actes faits par le mari en fraude de ses créanciers.

Observations.

Dans le cas où la femme a prêté son nom ou son intervention à des actes faits par le mari en fraude de ses créanciers, elle *pourra être poursuivie* suivant les circonstances; elle *pourra être poursuivie*, ce qui rend la poursuite, dans cette hypothèse, purement facultative, tandis que dans le cas de l'article précédent elle est de rigueur.

Cod. civ., art. 1493. « La femme renonçante a le droit de reprendre,

1^o. » Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi;

2^o. » Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus;

3^o. » Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté. »

Idem, art. 1494. « La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers. »

ARTICLE 557.

Les dispositions portées en la présente section ne seront point applicables aux droits et actions des femmes acquis avant la publication de la présente loi.

Observations.

Comme la loi ne devait point régir le passé, on a eu soin d'en borner l'effet aux personnes qui se marieront après la publication du Code de commerce, comme le confirme l'art. 544.

Ce qui nous amène à faire remarquer ces expressions *droits acquis*, et non *droits ouverts*, ce qui est bien différent. En effet, par ce mot *acquis* il n'y a plus à revenir sur un pareil droit, il n'est pas du domaine d'une loi postérieure de régler des droits qui n'ont pas eu lieu sous son empire, tandis que si on eût mis *ouvert*, et que l'on se fût marié même avant la publication de la loi, pourvu que le droit ne se fût ouvert qu'après sa publication, alors elle l'eût régi, il eût été soumis à son empire.

Dans ce chapitre il n'est question que des femmes non marchandes publiques, car les biens de celles qui font le commerce avec leurs maris sont évidemment le gage de leurs créanciers communs.

Quels sont les droits du mari lorsque sa femme est seule marchande publique?

Dans le cas de communauté, le mari se trouve obligé, comme sa femme en faillite, à l'acquittement des dettes de commerce (1).

S'il y a exclusion de communauté, le mari, quoique obligé à restitution des objets mobiliers, néanmoins ne se trouve point engagé (2).

(1) Cod. civ., art. 1426. « Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce. »

(2) *Idem*, art. 1530. « La clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. »

Idem, art. 1531. « Le mari conserve l'administration des biens, meubles et immeubles de la

Il est constant aussi que dans le cas de séparation de biens, et sous le régime dotal, il ne peut être tenu en aucune manière des dettes commerciales de sa femme.

Les art. 555 et 556 du Code de comm., relatifs à la complicité de banqueroute frauduleuse de la part de la femme non marchande publique, s'appliquent aussi au mari non commerçant qui se trouve dans le même cas.

Jurisprudence.

1. La femme mariée sous l'empire de la coutume de Reims, qui lui accordait un privilège sur les biens de son mari, pour le paiement de son douaire et de ses apports, peut exercer ce privilège sur les biens de son mari tombé en faillite depuis le Code de commerce (1). (*Paris*, 11 février 1813.)

CHAPITRE X.

De la Répartition entre les Créanciers, et de la Liquidation du Mobilier.

ARTICLE 558.

Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, du secours qui a été accordé au failli, et des sommes payées aux privilégiés, sera réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées.

Observations.

Comme il ne s'agit ici que de la liquidation du mobilier, on pourrait

femme, et par suite le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage; sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice. »

Cod. civ., art. 1532. « Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari doit en rendre le prix d'après l'estimation. »

(1) *Idem*, art. 2. « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif. »

se demander comment les droits des créanciers hypothécaires se trouvent définitivement réglés.

En effet, le Code de commerce ne s'occupe nulle part du sort définitif de ces créanciers ; on avait bien proposé de s'en occuper, et même d'attribuer aux tribunaux de commerce l'ordre pour la distribution du prix de la vente.

Mais, comme on ne voulait ni modifier les formes ordinaires pour les ordres, ni en saisir les tribunaux de commerce, car on les eût rendus juges des contestations civiles, et on eût distrait les créanciers de leurs juges naturels, le système actuel a été conservé.

Il se trouve donc que l'ordre de distribution du prix des immeubles d'un failli aura lieu suivant le droit commun, et en suivant toutes les formalités voulues au Code de procédure civile.

C'est, débarrassé de tous frais et du paiement des créances privilégiées, que le montant de l'actif du mobilier sera réparti entre tous les créanciers non encore payés ; mais, comme le plus souvent il arrivera que, ces prélèvements ainsi faits, il ne restera plus somme suffisante pour désintéresser les créanciers de la totalité de leurs créances, alors ils viendront au marc le franc ; ainsi, que la somme à distribuer compose le huitième de toutes les créances, chaque créancier n'aura que le huitième de sa créance vérifiée et affirmée.

Jurisprudence.

1. Les frais de justice auxquels l'art. 2101 accorde une préférence ne sont que ceux qui ont été faits pour l'utilité des parties sur lesquelles la préférence doit avoir lieu.

Ainsi, le privilège du propriétaire s'exerce avant celui des frais et dépenses de l'administration de la faillite. L'art. 558 du Code de comm. ne contient rien de contraire, puisque l'art. 533 suppose que le propriétaire a déjà été payé (1). (*Cass.*, 20 août 1821.)

(1) Cod. de procéd. civ., art. 662. « Les frais de poursuites seront prélevés, par privilège, avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire. »

2. Les syndics définitifs d'une masse sont les mandataires tant des créanciers hypothécaires que des chirographaires.

En conséquence, les frais de gestion des syndics, en cas d'insuffisance du mobilier, sont payés sur le prix des immeubles, par préférence même aux créanciers hypothécaires. (*Rouen, 6 novembre 1812.*)

ARTICLE 559.

A cet effet, les syndics remettront, tous les mois, au commissaire, un état de situation de la faillite, et des deniers existant en caisse; le commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, et en fixera la quotité.

Observations.

Pour opérer cette répartition, qui doit se faire sous les yeux et d'après l'avis du juge-commissaire, tous les mois les syndics lui présenteront un état de situation de la faillite et des deniers en caisse.

Cet état de situation devra présenter le tableau nominatif de chaque créancier, le montant de la créance, et ce qui lui sera dû lors de la distribution, et le montant de la somme à distribuer.

ARTICLE 560.

Les créanciers seront avertis des décisions du commissaire et de l'ouverture de la répartition.

Observations.

Si le commissaire le juge convenable, il ordonne une répartition; à cet effet, les créanciers qui doivent participer à cette distribution seront convoqués par des lettres qui leur indiqueront les jour et heure de convocation, la loi n'exigeant point ici l'avertissement par la voie des affiches ou des journaux, et nulle autre notification.

ARTICLE 561.

Nul paiement ne sera fait que sur la représentation du titre constitutif de la créance.

Le caissier mentionnera, sur le titre, le paiement qu'il effectuera; le créancier donnera quittance en marge de l'état de répartition.

Observations.

Le paiement ne peut être rigoureusement fait que sur le titre constitutif de la créance.

La mention du paiement faite sur le titre lui-même a pour objet de prévenir l'abus du créancier d'une dette solidaire, qui viendrait toucher, dans plusieurs faillites, au-delà de ce qui lui est dû.

ARTICLE 562.

Lorsque la liquidation sera terminée, l'union des créanciers sera convoquée à la diligence des syndics, sous la présidence du commissaire ; les syndics rendront leur compte, et son reliquat formera la dernière répartition.

Observations.

L'union des créanciers ainsi convoquée, les comptes rendus par les syndics, la dernière répartition faite, toutes les opérations terminées, il n'est cependant pas douteux que le failli ne soit encore débiteur de tout ce que les créanciers n'ont pas reçu dans les différentes distributions qui ont eu lieu.

L'union terminée, il nous semble que le sauf-conduit et la défense d'obtenir ou d'exécuter contre le failli des condamnations par corps, ne subsistent plus.

ARTICLE 563.

L'union pourra, dans tout état de cause, se faire autoriser par le tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner ; en ce cas, les syndics feront tous les actes nécessaires.

Observations.

Avec l'autorisation du tribunal, le failli dûment appelé, on pourra ordonner l'aliénation de créances dont le recouvrement n'a pas été opéré. En effet, souvent, dans les faillites, il existe des créances d'un recouvrement difficile, ou parce qu'elles sont litigieuses, très-dispendieuses à effectuer, ou enfin à cause de l'éloignement du débiteur. Des recouvrements de cette nature étant plus faciles à faire par un particulier que par une administration, l'aliénation en sera donc permise.

Par ces mots qui commencent l'article, *dans tout état de cause*, il ne faut pas entendre que pendant tout le cours des opérations d'une faillite cette aliénation puisse avoir lieu, mais seulement la proposition peut en être faite par les syndics à raison de démarches infructueuses pour le paiement de pareilles créances lors de la dernière assemblée.

CHAPITRE XI.

Du Mode de Vente des Immeubles du Failli.

ARTICLE 564.

Les syndics de l'union, sous l'autorisation du commissaire, procéderont à la vente des immeubles suivant les formes prescrites par le Code civil pour la vente des biens des mineurs.

Observations.

Il entre encore dans les fonctions des syndics définitifs de faire procéder à la vente des immeubles du failli.

Cette vente, la loi veut qu'elle se fasse aux enchères, qui seront reçues par un membre du tribunal de première instance ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées par trois dimanches consécutifs aux lieux accoutumés, dans le canton. (Code civ., art. 459.)

Nous renvoyons pour les autres formes à la deuxième partie, liv. II, tit. 6 du Code de procéd. civ., et nous n'insisterons pas davantage sur ces formes, un avis du conseil d'État ayant décidé que les tribunaux civils sont seuls compétens, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître de la vente des immeubles du failli, et de l'ordre et de la distribution du prix provenant de la vente.

Jurisprudence.

1. Si la voie de folle enchère n'est point une suite nécessaire d'une vente d'immeubles, autre que celle par expropriation forcée, il est

incontestable que le paiement du prix de l'adjudication, et par conséquent, la contrainte par les voies de droit au paiement de ce prix, est une suite de toute espèce de vente d'immeubles en justice, d'où il suit que le fol enchérisseur d'immeubles vendus par une union de créanciers est tenu par corps de la différence de son prix d'avec celui de la revente sur folle enchère (1). (*Rouen, 31 mars 1820.*)

2. Lorsque sur l'adjudication d'un immeuble du failli, le vendeur de cet immeuble, moyennant une rente, intervient et demande la résolution du contrat de vente, ou que les syndics imposent à l'adjudicataire, par le cahier des charges, l'obligation, soit de servir la rente, soit d'en rembourser le capital, si sur la résistance des syndics le vendeur est déclaré non-recevable dans sa demande, et l'adjudication consommée sur l'appel, ce vendeur doit obtenir la résolution du contrat, sauf à l'adjudicataire à s'y opposer en consentant titre-nouvel de la rente foncière, et ce dernier a une action contre les syndics en remboursement des sommes par lui payées tant en principal que frais, à raison de son adjudication avec les dommages et intérêts résultant de l'éviction. (*Angers, 12 juin 1816.*)

3. Voir art. 528, n° 6.

4. L'art. 564, en renvoyant, pour les formalités à observer dans la vente des biens des faillis, aux formes prescrites par le Code civil pour la vente des biens des mineurs, a entendu parler des formes voulues par ce Code, avec toute la suite et les développemens que lui a donnés le Code de procéd.; en sorte que dans le sens de la loi les formalités doivent être absolument les mêmes dans un cas comme dans l'autre.

Ainsi, l'adjudication des immeubles du failli faite à la poursuite des syndics de l'union est nulle pour n'avoir pas été précédée d'une estimation, ainsi que le veut l'art. 955 du Code de procéd. civ.

Le failli lui-même peut demander cette nullité; si l'art. 528 du Code

(1) Cod. de procéd. civ., art. 744. « Le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence de son prix d'avec celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédant, s'il y en a; cet excédant sera payé aux créanciers, ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie.

de comm. permet de faire procéder à la vente sans y appeler le failli, rien n'empêche qu'il n'y intervienne pour veiller à la conservation de ses intérêts. (*Douai, 13 octobre 1812.*)

ARTICLE 565.

Pendant huitaine après l'adjudication, tout créancier aura droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication.

Observations.

Cette disposition déroge-t-elle à l'art. 710 du Code de procéd., qui permet à toute personne, même non créancière, de surenchérir d'un quart dans la huitaine du jour où l'adjudication aura été prononcée ?

Nous ne le pensons pas, il y a bien dérogation en faveur du créancier, relativement à la surenchère qui, au lieu d'être du quart, pourra être du dixième; mais nous ne pouvons croire que dans le cas où un créancier ne surenchérirait pas, il est défendu au premier venu non créancier de surenchérir du quart.

Jurisprudence.

1. Le Code civil et le Code de procédure étaient en pleine activité lors de la promulgation du Code de comm., et ce dernier Code ayant limité en son art. 564 les formes de la vente des immeubles d'un failli, à celles établies pour la vente des biens des mineurs par le Code civil, il en résulte qu'il en exclut celles du Code de procédure, du moins quant aux droits de surenchérir.

Ainsi, après l'adjudication des biens-immeubles d'un failli, il n'y a que les créanciers de l'union qui aient le droit de surenchérir. (*Rouen, 19 novembre 1814.*)

2. La règle générale établie par les art. 710, 965 et 973 du Code de procéd. civ., n'a point été abrogée par l'art. 565 du Code de comm.

En conséquence, si les créanciers de l'union ont seuls l'avantage de

pouvoir surenchérir sans être obligés d'élever leur surenchère au-delà d'un dixième, toute personne, même non créancière, a le droit de surenchérir en offrant au moins le prix du quart principal de la vente. (*Aix, 10 juin 1813.*)

TITRE II.

DE LA CESSION DE BIENS.

ARTICLE 566.

La cession de biens, par le failli, est volontaire ou judiciaire.

Observations.

Il existe au Code civil et au Code de procédure civile un titre de la cession de biens. Celui du Code civil ne contient aucuns principes autres que ceux du Code de commerce.

Quant au titre qui se trouve au Code de procédure, il n'est aucunement applicable au commerce. En effet, nous voyons, art. 906 de ce Code: *Il n'est au surplus rien préjugé par les dispositions du présent titre, à l'égard du commerce, aux usages duquel il n'est, quant à présent, rien innové.*

Comme quelques-unes des dispositions de ce Code ne pouvaient être applicables aux matières commerciales, on convint que les articles qui paraîtraient susceptibles d'application, seraient transportés dans le Code de commerce, avec les modifications que la matière pourrait exiger.

La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. (Code civ., art. 1265.)

La cession de biens étant regardée comme une faveur accordée au failli malheureux, il faut que de son côté il réponde à cette condescendance par l'abandon absolu de tous ses biens. S'il venait à retenir ou soustraire des biens-meubles ou des créances, il y a tout lieu de

penser que la cession de biens pourrait, disons plus, devrait être annulée à la requête des créanciers qui ont consenti à lui accorder ce bénéfice : c'est une conséquence de l'art. 1184 du Code civ. (1).

Ainsi, dans le cas où, postérieurement à la cession, il serait prouvé que le débiteur a agi en fraude de ses créanciers, ceux-ci reprendront l'exercice de tous leurs droits contre le débiteur, comme s'il n'y avait point eu de cession, et le débiteur pourra même être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, suivant les circonstances.

La cession de biens est volontaire ou judiciaire. (Code civ., art. 1266.)

Jurisprudence.

1. Aucune des dispositions de la loi n'oblige le débiteur failli à passer par tous les degrés des formes établies en matière de faillite, avant de réclamer le bénéfice de cession; ces sortes de demandes sont soumises à des règles spéciales décrites aux art. 898 du Code de procéd., et 569 du Code de comm., consistant notamment dans le dépôt au greffe du bilan des registres, titres actifs du débiteur, et l'insertion de la demande dans l'un des journaux du département. (*Rouen*, 13 décembre 1816. — *Bruxelles*, 7 février 1810.)

ARTICLE 567.

Les effets de la cession volontaire se déterminent par les conventions entre le failli et les créanciers.

Observations.

La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations

(1) Cod. civ., art. 1184. « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

» Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. »

» La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »

même du contrat passé entre eux et le débiteur. (Code civil, 1267.)

Les effets de cette cession sont subordonnés aux conventions particulières qui interviennent entre le failli et ses créanciers; il est inutile d'examiner ici quelles peuvent être ces conventions, il suffit de dire qu'elles ne peuvent, comme dans tous les cas, déroger en aucune manière aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, et qu'il faut qu'elles soient arrêtées du consentement de tous les créanciers.

Cette dernière partie nous conduit à dire, avec la société de commerce de Rouen, que la cession volontaire ne pourrait avoir lieu si un seul créancier s'y opposait, parce que nul ne doit avoir le droit de contraindre un autre à renoncer à son droit.

Jurisprudence.

1. La cession volontaire stipulée entre le failli et quelques-uns de ses créanciers est obligatoire pour les signataires, encore bien que les autres créanciers refusent de l'accepter. (*Paris*, 15 décembre 1815.)

2. La disposition de l'art. 68, § 4, n° 1 de la loi du 22 frimaire an 7, par laquelle les abandonnemens de biens, soit volontaires, soit forcés, pour être vendus en direction, ne sont assujettis qu'à un droit fixe, démontre que ces abandonnemens ne confèrent point la propriété au créancier.

En conséquence, les héritiers bénéficiaires du failli qui a fait l'abandon volontaire de ses biens à ses créanciers, sont tenus des droits de mutation, à raison des biens qui n'étaient pas encore vendus au décès de leur auteur. (*Cass.*, 28 juin 1810.)

ARTICLE 568.

La cession judiciaire n'éteint point l'action des créanciers sur les biens que le failli peut acquérir par la suite; elle n'a d'autre effet que de soustraire le débiteur à la contrainte par corps.

Observations.

La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté

de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire (Code civ., art. 1268.)

La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers ; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente (Code civ., art. 1269.)

Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi.

Elle opère la décharge de la contrainte par corps.

Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés ; et, dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement. (Code civ., art. 1270.)

Tel est le système tout à la fois du Code civ. et du Code de comm.

Il est à remarquer que l'affranchissement de la contrainte par corps n'est pas admis pour les dettes commerciales seulement, mais pour les dettes de toute nature : ainsi l'a pensé le Conseil-d'État.

ARTICLE 569.

Le failli qui sera dans le cas de réclamer la cession judiciaire, sera tenu de former sa demande au tribunal, qui se fera remettre les titres nécessaires : la demande sera insérée dans les papiers publics, comme il est dit à l'article 683 du Code de procédure civile.

Observations.

L'art. 635, qui attribue au tribunal de commerce la connaissance de la cession de biens faite par le failli pour le cas seulement de l'art. 901 du Code de procédure civile, et 571 du Code de comm., indique suffisamment que le failli devra présenter requête au tribunal civil de son domicile, à fin de demande en cession et en autorisation d'assigner ses créanciers.

Le failli devra prouver qu'il est un débiteur malheureux et de bonne foi ; et pour conduire à cette preuve, il devra fournir au tribunal les

titres nécessaires à l'appui de sa demande, tels que son bilan, ses livres et tous les titres actifs qui doivent être dans les mains des agens de la faillite, ainsi que tous autres papiers jugés nécessaires.

Cette demande, afin que les créanciers puissent la combattre et éclairer le tribunal, devra être rendue publique par l'insertion dans les journaux du lieu où siège le tribunal s'il y en a, ou dans ceux imprimés dans le département.

Jurisprudence.

1. C'est au débiteur qui demande à être admis au bénéfice de cession, à établir sa bonne foi; le seul défaut de paiement de ses dettes le constitue en présomption de mauvaise foi. (*Paris*, 8 août 1812. — *Liège*, 17 janvier 1809. — *Bruxelles*, 19 novembre 1810. — *Nîmes*, 10 janvier 1811. — *Riom*, 22 novembre 1809.)

2. Lorsque le failli, après avoir déposé au tribunal de commerce son bilan, ses titres actifs et papiers, forme ultérieurement sa demande en cession de biens, dans l'impuissance où il est de retirer du greffe du tribunal de commerce son bilan, ses titres actifs et papiers qui sont acquis à ses créanciers, il se conforme autant qu'il est en lui au vœu de la loi, en faisant faire un extrait de son bilan et en le déposant au greffe du tribunal de première instance avec déclaration que ses titres actifs et papiers sont déposés au greffe du tribunal de commerce (1). (*Aix*, 13 avril 1807.)

ARTICLE 570.

La demande ne suspendra l'effet d'aucune poursuite, sauf au tribunal à ordonner, parties appelées, qu'il y sera sursis provisoirement.

Observations.

Cette disposition est, dans notre législation, introductive d'un droit

(1) Cod. de procéd. civ., art. 898. « Les débiteurs qui seront dans le cas de réclamer la cession judiciaire accordée par l'article 1228 du Code civil, seront tenus à cet effet de déposer au greffe du tribunal où la demande sera portée, leur bilan, leurs livres, s'ils en ont, et leurs titres actifs. »

nouveau; l'ordonnance de 1535 affranchissait le débiteur de la contrainte par corps du moment où il avait présenté sa requête en demande de cession de biens.

Cependant il eût été par trop sévère de généraliser ce principe : en conséquence il est permis au tribunal d'accorder cette suspension de poursuites, et alors le débiteur qui voudra l'obtenir sera obligé de citer ses créanciers afin qu'il y soit statué après les avoir entendus.

Jurisprudence.

1. Il résulte des art. 900 du Code de procédure et 570 du Code de comm., que s'il est permis aux tribunaux de surseoir provisoirement aux poursuites à faire contre le débiteur, demandeur en cession de biens, il ne leur est pas également permis de détruire l'effet de celle déjà exercée, et par exemple d'ordonner que le débiteur sera provisoirement mis en liberté. (*Paris, 11 août 1807. — Toulouse, 17 novembre 1808.*)

ARTICLE 571.

Le failli admis au bénéfice de cession sera tenu de faire ou de réitérer sa cession en personne et non par procureur, ses créanciers appelés, à l'audience du tribunal de commerce de son domicile; et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, à la maison commune, un jour de séance. La déclaration du failli sera constatée, dans ce dernier cas, par le procès-verbal de l'huissier, qui sera signé par le maire.

Observations.

Cette réitération de cession, et cette comparution en personne du failli, ses créanciers dûment appelés, sont le complément de toutes les formalités pour arriver à la cession.

Aucun empêchement ne peut l'excuser de comparaître.

Il est à croire que si on exige la présence des créanciers, ce n'est point pour être spectateurs tranquilles de ce qui se doit passer; mais qu'il leur est permis de faire des observations sur lesquelles on devra rendre une décision quelconque.

Jurisprudence.

1. Le législateur en voulant, par l'art. 899 du Code de procédure civile, que le débiteur *se pourvoie* devant le tribunal de son domicile pour être admis à la cession de biens, a entendu que ce serait par action introduite contre tous les créanciers et non pas par simple requête présentée au tribunal. (*Colmar, 24 novembre 1807.*)

2. Lorsque les premiers juges, en admettant le débiteur au bénéfice de cession, négligent d'ordonner son extraction de la maison d'arrêt pour réitérer sa cession en présence de ses créanciers; il n'en résulte qu'un mal jugé puisque la peine de nullité n'est pas prononcée par la loi, lorsque surtout le débiteur offre de remplir cette formalité. (*Colmar, 17 janvier 1812.*)

3. Le tribunal de commerce ne peut, d'office et d'après la notoriété publique, déclarer en faillite le négociant qui a obtenu le bénéfice de cession devant le tribunal civil, sur le motif que ce négociant n'a point encore réitéré sa déclaration en personne devant le tribunal de commerce. (*Cass., novembre 1823.*)

ARTICLE 572.

Si le débiteur est détenu, le jugement qui l'admettra au bénéfice de cession ordonnera son extraction, avec les précautions en tel cas requises et accoutumées, à l'effet de faire sa déclaration conformément à l'article précédent.

Observations.

La présence du débiteur à l'audience est tellement indispensable que, s'il est détenu, son extradition sera ordonnée pour qu'il puisse réitérer en personne sa cession.

Ce n'est point un sauf-conduit qui lui sera accordé pour qu'il puisse venir lui-même en sûreté, car ce serait surseoir toute exécution contre le failli, ce que ne veut pas l'art. 570, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné.

ARTICLE 573.

Les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur, seront insérés dans des tableaux à ce destinés, placés dans l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile, ou du tribunal civil qui en fait les fonctions, dans le lieu des séances de la maison commune, et à la bourse.

ARTICLE 574.

En exécution du jugement qui admettra le débiteur au bénéfice de cession, les créanciers pourront faire vendre les biens meubles et immeubles du débiteur, et il sera procédé à cette vente dans les formes prescrites pour les ventes faites par union de créanciers.

Observations.

Ce principe est le même que celui de l'art. 1269 du Code civ., qui porte que les créanciers ne sont point propriétaires, que seulement ils ont le droit de vendre les biens meubles et immeubles du débiteur dans les formes voulues par l'art. 528 du Code de comm.

D'où il résulte que, si avant cette vente et postérieurement à la cession, le débiteur se trouvait en état de s'acquitter envers tous ses créanciers, il pourrait certainement rentrer dans tous ses biens.

De même aussi, si le produit de la vente de tous ses biens excédait le passif de sa faillite, le surplus lui serait restitué.

ARTICLE 575.

Ne pourront être admis au bénéfice de cession,

1^o. Les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables;

2^o. Les étrangers, les tuteurs, administrateurs ou dépositaires.

Observations.

Les personnes énumérées dans le § 1^{er} ne pouvaient raisonnablement jouir d'une faveur seulement accordée au débiteur malheureux

et de bonne foi, ces différents individus ayant tous manqué à l'honneur.

Il est à remarquer que le banqueroutier simple ne se trouve pas compris dans cette exclusion, car souvent il ne peut y avoir qu'imprudence ou inconduite sans mauvaise foi.

Dans la seconde classe se trouvent compris tous les comptables en général, et les dépositaires, soit volontaires, soit nécessaires. Le Code civ. a dit aussi : *Le dépositaire infidèle n'est pas admis au bénéfice de cession.* (Art. 1945.)

Cette exclusion est une sorte d'incapacité légale, de telle sorte que quand bien même tous les créanciers consentiraient l'admission de ces individus à la cession de leurs biens, le tribunal ne pourrait les admettre.

Jurisprudence.

1. L'inobservation de l'art. 8 du Code de comm., quant à la tenue des livres de commerce, ne constitue pas de plein droit la banqueroute frauduleuse, mais, suivant l'art. 594 du même Code, peut autoriser la poursuite et la condamnation à ce titre.

En conséquence, le commerçant failli n'est point déchu du bénéfice de cession à défaut de tenue de livres de commerce. (*Aix, 13. avril 1807. — Cass., 5 mai 1815.*)

2. Le débiteur est admis au bénéfice de cession, encore bien que son bilan, par une rédaction incomplète, ne soit pas conforme à ce qui est à l'art. 471 du Code de comm., et qu'il n'ait pas tenu de livres de commerce, lorsque le défaut de ces formalités trouve son excuse dans la condition et dans l'ignorance du débiteur. (*Angers, 21 novembre 1817.*)

3. L'action dérivant du stellionat n'est point une action publique et profitable à tout créancier quelconque du débiteur qui n'a été stellionataire qu'à l'encontre d'un seul.

En conséquence, le débiteur qui a été condamné comme stellio-

nataire, à l'égard de l'un de ses créanciers, n'est pas pour cela exclu du bénéfice de cession vis-à-vis des autres. (*Turin, 22 décembre 1812.*)

4. Aucune loi n'interdit aux naturels français le bénéfice de cession vis-à-vis des étrangers. (*Cass., 19 février 1806.*)

5. Le débiteur établi gardien des effets mobiliers saisis chez lui et condamné par corps à la représentation des objets saisis qu'il a détournés, est exclu comme dépositaire du bénéfice de cession (1). (*Pau, 16 avril 1810.*)

6. L'art. 1268 du Code civ., voulant que pour être admis au bénéfice de cession, le débiteur soit malheureux et de bonne foi, il suit que dès-lors ce débiteur doit prouver qu'il est tel que la loi l'exige.

L'art. 905 du Code de procédure ne le dispense point de cette justification; s'il exclut seulement du bénéfice de cession judiciaire, certaines personnes qu'il en répute indignes, sans permettre d'examen ultérieur, rien n'autorise à voir dans cet article une détermination des seuls cas où la cession puisse être refusée au débiteur. (*Aix, 30 décembre 1817.*)

7. Le négociant condamné comme banqueroutier simple peut être

(1) Cod. de procéd. civ., art. 598. « Ne pourront être établis gardiens, le saisissant, son conjoint, ses parens et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, et ses domestiques; mais le saisi, son conjoint, ses parens, alliés et domestiques, pourront être établis gardiens, de leur consentement et de celui du saisissant. »

Cod. civ., art. 2060. « La contrainte par corps a lieu pareillement,

1°. » Pour dépôt nécessaire;

2°. » En cas de réintégration, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voie de fait; pour la restitution des frais qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le paiement des dommages-intérêts adjugés au propriétaire;

3°. » Pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet;

4°. » Pour la représentation des choses déposées au séquestre, commissaires et autres gardiens;

5°. » Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte;

6°. » Contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée;

7°. » Contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs cliens, par suite de leurs fonctions. »

admis au bénéfice de cession, en administrant la preuve de ses malheurs et de sa bonne foi. (*Paris, 8 août 1812.*)

8. L'étranger domicilié en France et y possédant un établissement de commerce, n'est point exclu du bénéfice de cession. (*Trèves, 24 février 1808.*)

TITRE III.

DE LA REVDICATION.

ARTICLE 576.

Le vendeur pourra, en cas de faillite, revendiquer les marchandises par lui vendues et livrées, et dont le prix ne lui a pas été payé, dans les cas et aux conditions ci-après exprimés.

Observations.

La revendication est l'action par laquelle une personne propriétaire d'une chose en réclame la restitution.

Les principes de revendication posés dans le Code civil ne s'appliquent pas en matière de commerce; ainsi, ce n'est point, comme le veut l'art. 2102, § 4, un privilège sur les effets mobiliers, et les délais pendant lesquels la revendication peut être exercée, soit ceux de l'article 2102 soit ceux de l'article 2279, sont encore inapplicables. Ce qui a fait dire au législateur que par ces différentes dispositions il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication. (Cod. civ., art. 2102, § 4.)

La revendication est admise, en cas de faillite, sur les marchandises vendues et livrées. Il est dit au Code civil, à la section de l'obligation de donner, que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes; puis ensuite: elle rend (cette obligation) le créancier propriétaire, et met la chose à ses risques, dès l'instant où elle a dû être livrée. (Cod. civ., art. 1138.)

Cette obligation de livrer arrivée, la propriété se trouve transmise à celui à qui elle eût dû être faite, et dans ce cas la revendication

devra être exercée encore que les marchandises ne soient point sorties du dépôt ou magasin de l'obligé, puisque la propriété ne lui en appartient plus.

Par livraison il faut aussi entendre le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. (Cod. civ., art. 1604.)

Une autre condition est encore exigée pour l'exercice de la revendication, c'est que le prix n'ait *point été payé au vendeur*, car lorsque le prix de la vente n'est point encore payé, il n'y a point d'aliénation consommée.

Un à-compte sur le prix total convenu, peut-il faire considérer le vendeur comme payé? Il nous semble que non, il faut qu'il y ait paiement intégral.

Dans le cas où le paiement se trouverait effectué pour le tout ou en partie par des billets ou autres effets non payés par l'effet de la faillite, il nous semble que la revendication pourra être exercée, et si celui qui exerce la revendication a, en conséquence, reçu quelque à-compte, soit en argent, soit en effets de commerce, il sera tenu à restitution.

Lorsque des lettres de change données en paiement n'ont point été acceptées, il faut considérer le vendeur comme n'ayant point reçu le prix, et comme pouvant revendiquer sa chose.

Dans le cas de vente faite à terme, il en est de même; la faillite, en rendant exigibles toutes les dettes, a fait évanouir le bénéfice du terme.

Jurisprudence.

1. La revendication est un acte favorable qui ne peut être restreint que dans les cas déterminés par la loi.

En conséquence, les marchandises peuvent être revendiquées dans les magasins du commissionnaire chargé de les faire embarquer sur le navire du failli. (*Caen*, 7 août 1820.)

2. Les articles 576 et 577 du Code de commerce ne sont point applicables au privilège en matière civile.

En conséquence, le propriétaire conserve son privilège pour le prix des bois qu'il a vendus à un négociant, tant que ces bois se trouvent en la possession de l'acheteur, sans que la faillite de ce dernier, survenue depuis la vente, préjudicie à son droit. (*Dijon, 6 février 1819.*)

3. Le propriétaire qui a vendu une coupe de bois à un marchand, ne peut plus revendiquer les bois vendus dans la faillite de l'acheteur, lorsque le prix en a été payé partie en argent, partie en billets, et que le bois a été coupé, façonné, exposé en vente et en partie débité. (*Cass., 10 janvier 1821.*)

4. Celui qui, pouvant revendiquer un meuble dans la masse d'une faillite, en a laissé faire la vente avec les autres effets mobiliers, ne peut plus ensuite en réclamer la valeur par privilège sur le prix, au préjudice du trésor public (1). (*Cass., 17 octobre 1814.*)

5. Le vendeur, en acceptant des lettres de change en paiement de la marchandise, échange ses marchandises contre des lettres de change, lesquelles forment pour lui un titre différent du premier, et lui font perdre le droit de revendiquer ses marchandises dans la faillite de l'acheteur. (*Colmar, 4 janvier 1806.*)

ARTICLE 577.

La revendication ne pourra avoir lieu que pendant que les marchandises expédiées seront encore en route, soit par terre, soit par eau, et avant qu'elles soient entrées dans les magasins du failli ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

Observations.

Pour l'exercice de la revendication, il faut : 1° que les marchandises

(1) Cod. civ.⁹², art. 2098. « Le privilège, à raison des droits du trésor public, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent.

» Le trésor public ne peut cependant obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. »

Loi du 22 août 1791, tit. 13, art. 22; et loi du 4 germinal an 2, tit. 6, art. 4.

soient encore en route; 2° qu'elles ne soient point entrées dans les magasins du failli ou du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

Lorsque les marchandises périssent en route, périssent-elles pour le compte du vendeur ou pour celui de l'acheteur?

Nous voyons que *la vente est parfaite entre les parties, et que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.* (Code civ., art. 1583.)

Plus spécialement: *La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargé du transport.* (Code de comm., art. 100.)

Il résulte de ces dispositions que la marchandise qui périt en route, d'après le principe *res perit Domino*, périt pour l'acheteur.

Mais dans le cas de revendication on fait fléchir ce principe. On a dit: Puisque le vendeur, tant que la marchandise est en route, a le droit de la revendiquer, il faut qu'il coure toutes les chances, et il ne suffit pas qu'il ait tous les avantages, il faut encore qu'il supporte les désavantages. Autrement la position des créanciers de la faillite eût été bien malheureuse; d'un côté, ils n'avaient aucun droit sur cette marchandise encore en route, et, d'un autre côté, si elle venait à périr, ils devaient concourir à son paiement, ce qui eût été d'une injustice révoltante.

Hâtons-nous de faire remarquer qu'il n'y a que pour le cas spécial de la revendication, lors de la faillite de l'acheteur, qu'il en doit être ainsi décidé, et que les principes de la revendication exigent cette solution.

On devra considérer comme *magasin du failli*, le chantier de bois ou l'emplacement consacré à mettre les blocs de pierre, car ce sont bien-là des magasins, puisque les objets sont déposés dans cet endroit jusqu'à leur enlèvement ou leur transport pour le lieu de la consommation.

Il en serait de même dans le cas où le vendeur se serait seulement engagé à transporter les marchandises devant arriver par eau, sur le port; et là, quoique n'étant point à leur destination et devant y rester assez long - temps, par exemple, pour attendre les époques favorables, on peut les considérer comme étant dans le magasin du failli.

Les circonstances serviront beaucoup pour décider ce point essentiel; remarquons toutefois qu'il n'y aurait point de fin de non-recevoir à opposer à la demande en revendication dans le cas de l'arrivée des marchandises dans les magasins du failli, après l'ouverture de la faillite.

Jurisprudence.

1. Le vendeur peut revendiquer les marchandises déposées dans l'entrepôt public de la ville de l'acheteur pour y demeurer jusqu'à l'acquiescement des droits d'entrée, lorsqu'il n'est pas établi que le failli les aurait laissées dans ce dépôt comme dans un magasin, jusqu'au moment qu'il aurait trouvé bon d'en disposer; dans ces circonstances les marchandises doivent être considérées comme étant encore en route. (*Bruxelles, 25 avril 1810.*)

2. Des marchandises vendues à un négociant et parvenues dans ses magasins ne peuvent plus être revendiquées sur l'acheteur tombé en faillite, sous prétexte que ce dernier ayant annoncé, dans sa demande, qu'il destinait ces marchandises pour l'étranger, elles étaient encore en route au moment de la revendication. (*Cass., 13 octobre 1814.*)

3. Voyez art. 93, n° 7.

Ce commissionnaire qui en première instance et en appel a demandé la revendication, comme vendeur lui-même, peut ensuite devant la Cour demander la revendication comme subrogé au lieu et place du vendeur aux termes de l'art. 125, 3° du Code civ.; ce n'est point-là une nouvelle demande, elle était virtuellement comprise dans la première qu'il avait formée. (*Cass., 14 novembre 1810.*)

4. L'art. 2102, 4° du Code civ. n'ayant fait aucune distinction

entre les meubles sur lesquels il accordait le privilège, et qui tous peuvent être un objet de commerce, les dispositions de cet article s'appliquent nécessairement aux ventes en matière de commerce. L'intention du législateur, à cet égard, se manifeste encore par la restriction qu'il met aux dispositions de cet article, puisqu'il n'est relatif qu'à la revendication.

En conséquence, le vendeur de marchandises qui ne peut plus exercer la revendication, conserve son privilège pour le paiement du prix sur les marchandises restées en la possession de l'acheteur failli, soit que ces marchandises fussent dans les magasins du failli, soit qu'elles fussent dans ceux du commissionnaire chargé de les expédier pour le compte du failli (1). (*Turin, 16 décembre 1806.*)

ARTICLE 578.

Elles ne pourront être revendiquées, si, avant leur arrivée, elles ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture.

Observations.

La vente sur factures seulement ne suffirait pas, il faut encore qu'elle soit faite sur connaissements ou lettres de voiture, le connaissement ou la lettre de voiture étant le contrat en vertu duquel on peut réclamer du capitaine ou voiturier les marchandises du transport desquelles il s'est chargé.

La vente ainsi faite, l'action en revendication n'est plus recevable contre le tiers acquéreur de bonne foi, bien que les marchandises fussent encore en route.

Dans le cas de cession de la vente, si le vendeur, d'après les volontés de l'acheteur failli, les expédiait au domicile du cessionnaire, il n'y aurait plus, dans ce cas, lieu à revendication.

(1) Aujourd'hui il n'y a, en matière de commerce, que la revendication et non pas de privilège.
TARRIBLE.

L'art. 5 de la loi du 22 août 1791 assimile à ces sortes de ventes, la confiscation des marchandises pour fraude, encourue par le failli.

Jurisprudence.

1. L'art. 578 du Code de comm. exige impérieusement la réunion de la facture et de la lettre de voiture, sans aucun équipollent.

En conséquence, le vendeur a droit, en cas de faillite de l'acheteur, de revendiquer ses marchandises avant leur arrivée, sans égard à la vente qui en aurait été faite par l'acheteur failli sur simple facture. (*Liège, 26 juillet 1810.*)

2. L'art. 578 exige impérieusement le concours des deux conditions de la facture et du connaissance.

Ainsi, le vendeur a droit, en cas de faillite de l'acheteur, de revendiquer ses marchandises avant leur arrivée, sans égard à la revente qui en aurait été faite par l'acheteur failli sur simple connaissance. (*Rouen, 20 juillet 1819.*)

ARTICLE 579.

En cas de revendication, le revendiquant sera tenu de rendre l'actif du failli indemne de toute avance faite pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais, et de payer les sommes dues pour mêmes causes, si elles n'ont pas été acquittées.

Observations.

Cette disposition peut paraître un peu rigoureuse. Examinons cependant que les marchandises du vendeur lui sont restituées, et que le sort d'aucun créancier n'est, à beaucoup près, aussi favorable.

ARTICLE 580.

La revendication ne pourra être exercée que sur les marchandises qui seront reconnues être identiquement les mêmes, et que lorsqu'il sera reconnu que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente, n'ont pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'ont été ni enlevées ni changées, et que les marchandises n'ont subi en nature et quantité ni changement ni altération.

Observations.

Pour qu'il y ait obstacle à la revendication, il faut que le changement

opéré dans les marchandises proviennent du fait de l'homme. Ainsi, par exemple, si les objets revendiqués étaient des pièces de vin ou d'eau-de-vie, et que sans y avoir aucunement touché, ce vin vint à aigrir, ou que l'évaporation ait fait diminuer les eaux-de-vie, cette altération, comme cette diminution, n'empêcheront point la revendication : voici quant à la *nature*.

Quant à la *quantité* : la revendication ne pourra s'exercer que sur les choses qui sont en même quantité lors de la livraison.

Ainsi, le vendeur de cent pièces de vin ne pourrait en revendiquer la moitié ou toute autre quotité qui existerait encore.

De même, celui qui a expédié un ballot contenant plusieurs pièces de marchandises serait non recevable à réclamer les pièces intactes provenant de ce ballot, encore que les marques primitives y fussent encore empreintes.

ARTICLE 581.

Pourront être revendiquées, aussi long-temps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli, à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur : dans ce dernier cas même, le prix desdites marchandises pourra être revendiqué, s'il n'a pas été payé ou passé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

Observations.

Les marchandises consignées à un failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte d'un commettant, pourront toujours être revendiquées, encore qu'elles aient subi des changemens ou altérations dans leur nature et quantité, toutes les fois qu'on peut les reconnaître, soit pour le tout, soit en partie.

Lorsque les marchandises étaient consignées pour être vendues, et qu'en effet la vente est opérée au moment de la faillite, le prix se trouve subrogé à la chose, de telle sorte que le commettant pourra revendiquer le prix.

Deux exceptions ont été posées au cas de revendication du prix ;

l'exercice en est prohibé si le failli a été payé, et alors le commettant se trouve simplement créancier de la faillite du prix qui a été touché.

Cependant, si le failli se trouvait avoir en porte-feuille des effets que le débiteur lui aurait donnés pour le prix de la chose vendue, il nous semble encore que dans ce cas le commettant serait non-recevable à revendiquer ces billets, car celui-là est réputé avoir reçu le prix qui a été réglé en effets.

Au surplus, le soin de juger s'il y a eu paiement, est abandonné aux tribunaux qui se décideront d'après les circonstances.

Néanmoins, on peut poser en principe que le règlement fait en lettres-de-change qui ne seraient point encore acceptées n'équivaudrait point à un paiement, car ces lettres-de-change deviennent des valeurs nulles dans les mains de celui qui les a reçues.

La seconde exception est lorsqu'il y a compte courant entre le failli et l'acheteur, et que le prix a été passé en compte.

Pour qu'il y ait compte courant, il faut qu'il y ait crédit et débet; car si le failli n'avait point d'articles à son débet, que l'acheteur ne lui dût rien au moment de la vente, encore que souvent ils se trouvent être en compte courant véritable, pour qu'il y ait compensation, il faut qu'il y ait deux dettes réciproques, ce qui ne serait point dans cette espèce. Alors, dans ce cas, nous pensons que le commettant pourrait avec succès revendiquer le prix, car, encore une fois, il n'y a point compte courant dans une semblable hypothèse.

Jurisprudence.

1. Si l'art. 1585 du Code civ. dispose que dans le cas où la marchandise est vendue à la mesure, la vente n'est point parfaite jusqu'au mesurage, il explique que c'est en ce sens que la chose vendue est aux risques du vendeur, et il précise que l'acheteur peut demander la délivrance ou des dommages-intérêts, faute d'exécution.

Ainsi, cet article, loin de déroger au principe général établi par l'art. 1583, le confirme, en décidant que, même en ce cas, la vente est parfaite à tous autres égards que les risques.

En conséquence, lorsque le vendeur de bois à la mesure vient à tomber en faillite avant que le mesurage ait eu lieu, l'acheteur a néanmoins le droit de revendiquer dans les magasins du failli la quantité de bois qu'il a acheté, encore bien qu'au moment du marché les bois se trouvant sur le port aient été confondus, dans le flottage, avec ceux d'autres marchands, et que par suite du partage les bois attribués au failli ne soient pas identiquement les mêmes que ceux qui lui appartenaient. En effet, il est de principe que lorsque des choses appartenant à différens propriétaires se sont mêlées fortuitement ensemble, de manière à ne pouvoir être séparées que par un partage, la part qui revient à chacun d'eux est réputée la même chose que celle qu'il avait auparavant. (*Cass.*, 11 novembre 1812.)

2. Le prix des marchandises consignées au failli, pour être vendues pour le compte de l'envoyeur, peut être revendiqué entre les mains de l'acheteur, encore bien que le failli ait transporté ce prix à un tiers, si le transport n'a pas été signifié au débiteur, ou s'il n'a pas été accepté par lui dans un acte authentique (1). (*Cass.*, 23 novembre 1813.)

3. L'art. 581 du Code de comm. n'est point applicable en matière de douanes.

Ainsi, lorsque le consignataire de marchandises expédiées de l'étranger les place en entrepôt réel sous son propre nom, dès-lors l'administration des douanes est fondée à le considérer comme propriétaire des marchandises, et l'expéditeur, véritable propriétaire, ne peut plus les revendiquer à l'entrepôt qu'à la charge par lui de payer à l'administration des douanes, tant les droits dus à raison de leur importation que ses autres créances sur le consignataire. (*Rouen*, 7 juin 1817.)

4. La profession de charpentier-menuisier ne peut faire ranger ceux qui l'exercent dans la classe des commerçans, les lois et la jurisprudence ayant constamment distingué les commerçans des artisans.

(1) Cod. civ., art. 1690. « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

» Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

En conséquence, la vente faite par un charpentier-menuisier d'un objet de son état doit se régir d'après les lois civiles. Ainsi, cet artisan peut, en cas de faillite de son acheteur, exercer le privilège de l'article 2102, 4^e du Code civ., sur l'objet vendu et trouvé encore en la possession du failli.

Les billets à ordre qu'il a acceptés causés pour valeur de l'objet vendu ont pour but de faciliter le paiement, et non d'opérer novation; ils ne s'opposent donc point au privilège réclamé. (Code de comm., art. 533. — *Bruxelles*, 11 janvier 1812.)

ARTICLE 582.

Dans tous les cas de revendication, excepté ceux de dépôt et de consignation de marchandises, les syndics des créanciers auront la faculté de retenir les marchandises revendiquées, en payant au réclamant le prix convenu entre lui et le failli.

ARTICLE 583.

Les remises en effets de commerce, ou en tous autres effets non encore échus, ou échus et non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le porte-feuille du failli à l'époque de sa faillite, pourront être revendiquées, si ces remises ont été faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou si elles ont reçu de sa part la destination spéciale de servir au paiement d'acceptations ou de billets tirés au domicile du failli.

Observations.

La position de celui qui fait des remises en effets de commerce non encore échus, ou échus et non encore payés, peut être assimilée à celle du vendeur de marchandises non payées.

La revendication de ces effets, lorsqu'ils seront dans le porte-feuille du failli, qui dans cette circonstance peut être regardé comme un commissionnaire, n'aura lieu que lorsque la transmission de ces effets a été faite avec destination spéciale d'un emploi déterminé.

Jurisprudence.

1. L'existence en nature des remises en effets de commerce entre les mains de ceux que le failli avait chargés d'en exiger le paiement, équivaut, dans l'esprit de la loi, à leur existence matérielle dans le porte-feuille du failli, et par conséquent en autorise la revendication de la part de la maison qui les avait envoyées. (*Cass.*, 5 février 1812.)

2. Voyez art. 136, n° 5.

3. Les lettres de change, envoyées à un négociant pour en faire passer le montant à l'envoyeur en traites à *court jour*, peuvent être réclamées dans la faillite de ce négociant, si ce dernier n'a pas rempli la condition d'en fournir la valeur à *court jour*. (*Colmar*, 9 avril 1813.)

ARTICLE 584.

La revendication aura pareillement lieu pour les remises faites sans acceptation ni disposition, si elles sont entrées dans un compte courant par lequel le propriétaire ne serait que crédeur ; mais elle cessera d'avoir lieu, si, à l'époque des remises, il était débiteur d'une somme quelconque.

Jurisprudence.

1. Un négociant, qui prend chez un banquier une lettre de change tirée sur un banquier d'un autre pays, et qui lui remet en même temps des billets signés de lui, ne peut, si le banquier tireur vient à tomber en faillite, et en cas de non paiement de la lettre de change, revendiquer ses billets, encore bien qu'ils se trouvent encore dans le porte-feuille du failli ; toutes les valeurs qui sont en la possession du failli étant présumées être sa propriété. (*Code de comm.*, art. 583 et 577. — *Limoges*, 15 février 1823.)

ARTICLE 585.

Dans les cas où la loi permet la revendication, les syndics examineront les demandes ; ils pourront les admettre, sauf l'approbation du commissaire : s'il y a contestation, le tribunal prononcera, après avoir entendu le commissaire.

Observations.

Dans le cas de contestation au sujet de la revendication, le tribunal

de commerce n'est appelé à lever les difficultés qu'autant qu'elles sont de sa compétence; et dans le cas où la connaissance ne lui en est pas attribuée, on devra renvoyer au tribunal civil.

Jurisprudence.

1. Il n'appartient qu'aux syndics d'admettre les demandes en revendication, et sauf l'approbation du juge commissaire.

En conséquence, la revendication qui a été admise par les agens de la faillite peut ensuite être contestée par les syndics. (*Cass.*, 10 janvier 1821.)

TITRE IV.

DES BANQUEROUTES.

CHAPITRE PREMIER.

De la Banqueroute simple.

ARTICLE 586.

Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être déclaré tel, le commerçant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivans; savoir:

10. Si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire mois par mois sur son livre-journal, sont jugées excessives;

20. S'il est reconnu qu'il a consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard;

30. S'il résulte de son dernier inventaire que son actif étant de cinquante pour cent au-dessous de son passif, il a fait des emprunts considérables, et s'il a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours;

40. S'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de son actif, selon son dernier inventaire.

Observations.

La faillite est un malheur, la banqueroute est un délit punissable. La disposition de cet art. 586 est impérative dans les cas qu'elle énu-

mère : l'exercice de l'action publique est forcé, soit que les circonstances qui donnent lieu à cette poursuite soient isolées, soit qu'elles se trouvent réunies; et il doit être statué sur la culpabilité ou l'innocence du commerçant failli, car il faut, pour qu'un commerçant soit poursuivi en banqueroute, soit simple, soit frauduleuse, que précédemment il y ait eu faillite.

Cette poursuite pouvant s'exercer contre un commerçant qui aurait consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard, on peut se demander si celui qui a éprouvé de très-grandes pertes dans les spéculations à la Bourse, peut être poursuivi comme banqueroutier simple? Nous ne le pensons pas. Dans le monde on peut dire que les opérations de la Bourse sont un jeu, il se peut même que des intrigans en finances rendent ces opérations un jeu; mais il n'en restera pas moins que ce qui doit se faire à la Bourse ne peut être que des opérations, des spéculations ordinaires dont on a souvent pu abuser.

La banqueroute simple n'est qu'un délit correctionnel. La tentative d'un délit n'étant pas punissable comme le délit lui-même, et la loi, dans aucune de ses dispositions, ne parlant de la tentative de banqueroute simple, elle ne saurait donner prise à une accusation (1).

Encore qu'il ne puisse guère y avoir de complices de banqueroute simple que dans le cas d'une société, et alors les associés seraient plutôt des accusés eux-mêmes, néanmoins on peut se demander si la loi punirait les complices de ce délit. Nous ne le pensons pas davantage, la loi voulant que les complices ne soient punis que dans les cas où elle le détermine textuellement.

Jurisprudence.

1. Voir art. 526, n° 3.

(1) Code pénal, art. 3. « Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits, que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. »

ARTICLE 587.

Pourra être poursuivi comme banqueroutier simple, et être déclaré tel,

Le failli qui n'aura pas fait, au greffe, la déclaration prescrite par l'article 440 ;

Celui qui, s'étant absenté, ne se sera pas présenté en personne aux agens et aux syndics dans les délais fixés, et sans empêchement légitime ;

Celui qui présentera des livres irrégulièrement tenus, sans néanmoins que les irrégularités indiquent de fraude, ou qui ne les présentera pas tous ;

Celui qui, ayant une société, ne se sera pas conformé à l'article 440.

Observations.

Il existe entre les cas que pose cet article, et ceux prévus par l'art. 587, une nuance bien sensible; en effet, ici la poursuite du ministère public n'est que facultative, tandis qu'elle est forcée dans l'article précédent.

Lorsque la loi met au nombre des présomptions de banqueroute simple, la tenue irrégulière des livres, ou la non représentation de l'un d'eux, la loi, suivant nous, n'a entendu parler que de ceux qu'elle lui enjoint de tenir et non de ceux qu'ils sont dans l'habitude d'avoir.

Le commerçant doit tous les ans faire un inventaire pour arriver à la connaissance de sa situation; l'infraction à cette obligation peut-elle être considérée comme une présomption de banqueroute simple? Si l'on s'en tient aux termes de la loi et au sens rigoureux qu'elle présente, si ensuite on examine qu'il s'agit d'une disposition pénale, la négative paraîtra juste; mais si d'un autre côté on réfléchit à l'importance de cet inventaire à l'aide duquel on parvient à connaître sa véritable situation, on peut croire qu'il est dans l'esprit de la loi de mettre cette irrégularité au nombre des omissions qui peuvent faire présumer l'état de banqueroute simple. D'après le texte de la loi, nous nous rangerions difficilement à cette dernière opinion qui a cependant quelques motifs de raison.

Au nombre des irrégularités des livres, il ne faut pas mettre le tim-

bre, mais seulement le défaut du visa et du paraghe ordonnés par l'art. 10.

La loi n'admettant au bénéfice de cession de biens que le débiteur malheureux et de bonne foi, on peut se demander si un individu déclaré banqueroutier simple est par cela même déclaré exempt de fraude, à tel point que pour être admis à la cession il n'ait pas besoin de prouver son malheur et sa bonne foi? Dans les différens cas qui donnent lieu à la poursuite en banqueroute simple, nous ne découvrons aucun caractère bien marqué de fraude, nous ne voyons que négligence ou inconduite, de telle sorte que nous pensons que cette preuve ne peut être exigée.

ARTICLE 588.

Les cas de banqueroute simple seront jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la demande des syndics ou sur celle de tout créancier du failli, ou sur la poursuite d'office qui sera faite par le ministère public.

Observations.

La loi accordant l'initiative de l'action seulement aux parties intéressées, et à la partie publique, dans l'intérêt de la société, a voulu proscrire la dénonciation venant d'une personne tout-à-fait désintéressée. Elle n'empêche pas toutefois de recueillir les renseignemens que peut fournir un tiers désintéressé, car alors ce serait ne pas vouloir permettre d'éveiller la sollicitude du ministère public.

Jurisprudence.

1. Lorsque les pièces présentées devant la Chambre de mise en accusation portent sur la banqueroute frauduleuse et sur la banqueroute simple, et que ces deux préventions se trouvent ainsi connexes, la chambre de mise en accusation, d'après la disposition de l'art. 226 du Code d'instruction criminelle, a le droit de statuer sur l'une et sur l'autre par un seul et même arrêt, et de renvoyer ainsi l'une et l'autre à la Cour d'assises.

D'où il suit que la Cour d'assises est compétente pour prononcer non-seulement sur la banqueroute frauduleuse, mais encore sur la banqueroute simple (1). (*Cass.*, 18 novembre 1813.)

2. Le créancier d'un failli se constitue partie civile, par la plainte en banqueroute simple qu'il rend contre son débiteur, encore bien qu'il ne conclut pas contre lui à des dommages-intérêts. Il a donc le droit, aux termes de l'art. 202 du Code d'instruction criminelle, d'appeler du jugement qui a rejeté sa plainte, quoique le ministère public ait acquiescé au jugement.

La Cour qui, sur cet appel, déclare le failli banqueroutier simple, n'est point censé par-là prononcer une peine contre lui, et par suite violer l'art. 1^{er} du Code d'instruction criminelle. (*Cass.*, 19 mai 1815.)

3. Voir l'art. 523, n° 3, et l'art. 526, n° 1.

ARTICLE 589.

Les frais de poursuite en banqueroute simple seront supportés par la masse, dans le cas où la demande aura été introduite par les syndics de la faillite.

Observations.

Ce principe est en harmonie avec celui de la loi du 5 pluviôse an 13, qui décide que les frais faits devant les tribunaux correctionnels ne sont pas à la charge de l'État, toutes les fois que la partie civile poursuit seule et en son nom.

ARTICLE 590.

Dans le cas où la poursuite aura été intentée par un créancier, il supportera les frais, si le prevenu est déchargé; lesdits frais seront supportés par la masse, s'il est condamné.

Observations.

Dans le cas où la poursuite en banqueroute simple aura été inten-

(1) Cod. d'inst. crim., art. 226. « La cour statuera, par un seul et même arrêt, sur les délits connexes dont les pièces se trouveront en même temps produites devant elle. »

tée par un créancier seul, s'il succombe dans son action, il supportera seul les frais de l'instance; si, au contraire, il parvient à faire condamner celui contre lequel il avait exercé des poursuites, alors ce sera la masse qui supportera les frais; mais comme ce créancier poursuivant est une partie de cette masse, on peut croire que dans tous les cas il paiera les frais. Cependant il nous semble qu'il a été dans l'intention du législateur de ne pas le rendre passible de ces frais, dans le cas où ses poursuites se trouveront justifiées; il faut alors le considérer comme ne faisant point partie de la masse toutes les fois qu'il aura un intérêt opposé à celui de la masse.

ARTICLE 591.

Les procureurs du roi seront tenus d'interjeter appel de tous jugemens des tribunaux de police correctionnelle, lorsque, dans le cours de l'instruction, ils auront reconnu que la prévention de banqueroute simple est de nature à être convertie en prévention de banqueroute frauduleuse.

Observations.

Si dans le cours de l'instruction qui se fait devant le tribunal de police correctionnelle, le ministère public, nous ne dirons pas entrevoit, mais reconnaît qu'il peut y avoir banqueroute frauduleuse, alors si le tribunal a refusé de faire droit à son réquisitoire, il est obligé d'interjeter appel pour faire réformer ce jugement.

ARTICLE 592.

Le tribunal de police correctionnelle, en déclarant qu'il y a banqueroute simple, devra, suivant l'exigence des cas, prononcer l'emprisonnement pour un mois au moins, et deux ans au plus.

Les jugemens seront affichés en outre, et insérés dans un journal, conformément à l'article 683 du Code de procédure civile.

Observations.

Les affiches du jugement et son insertion dans les journaux sont de rigueur. Il est urgent d'avertir les tiers pour qu'ils aient à ne plus

contracter avec un banqueroutier simple, et à lui retirer leur confiance.

CHAPITRE II.

De la Banqueroute Frauduleuse.

ARTICLE 593.

Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivans ; savoir :

1^o. S'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes ;

2^o. S'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers ;

3^o. S'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées ;

4^o. S'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur, sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagemens sous signature privée ;

5^o. Si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou valeur des objets sur lesquels portait soit le mandat, soit le dépôt ;

6^o. S'il a acheté des immeubles ou des effets immobiliers à la faveur d'un prête-nom ;

7^o. S'il a caché ses livres.

Observations.

Le commerçant failli, qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas prévus par cet article, devra être poursuivi et déclaré banqueroutier frauduleux ; la disposition est impérative.

Il faut ajouter, aux différentes espèces posées par cet article, et comme donnant lieu au crime de banqueroute frauduleuse, l'infraction à l'art. 69 du Code de comm., qui enjoint à l'époux, séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, de transmettre par extrait son contrat de mariage au greffe du tribunal de commerce et de première instance du domicile du mari, pour y être inséré dans un tableau à

ce destiné et exposé pendant un an dans l'auditoire de ces tribunaux, et d'envoyer pareil extrait pour être inséré en la chambre des avoués et notaires, s'il y a lieu, à peine, en cas de faillite, d'être poursuivi comme banqueroutier frauduleux.

En cas de faillite des agens-de-change ou courtiers, ils seront poursuivis comme banqueroutiers et punis de la peine des travaux forcés à temps; et, s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité. (Code de comm., art. 89, et Code pénal, art. 404.)

Lorsque la loi présente, comme devant être poursuivi en qualité de banqueroutier frauduleux, celui qui *a fait des ventes, négociations ou donations supposées*, il faut s'en tenir aux termes de la loi et ne point étendre cette disposition aux aliénations frappées de nullité de plein droit par l'art. 444 du Code de comm., ou présumés frauduleux comme dans le cas de l'art. 445 du même Code.

Un homme étranger aux affaires de banque et de commerce, peut-il être considéré comme auteur principal d'une banqueroute, soit simple, soit frauduleuse?

Nous disons s'il peut être poursuivi comme *auteur principal*, parce qu'il est hors de doute que, d'après l'art. 597, toutes personnes peuvent être poursuivies comme complices de banqueroute frauduleuse.

Quant à la banqueroute simple, il est évident qu'il n'y a que le commerçant qui puisse être poursuivi comme banqueroutier simple, parce que toutes les obligations, dont le défaut d'exécution donne lieu à cette poursuite, ne sont imposées qu'aux individus faisant le commerce. Ainsi, la question se réduit à la poursuite de banqueroute frauduleuse.

Le Code de commerce, dans tout ce qui a rapport aux faillites, ne s'occupe que des marchands, négocians et commerçans. Dans le langage de toutes ses dispositions, la faillite suppose le commerçant, et le commerçant est celui *qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle*, de telle sorte que celui qui n'est pas commerçant et qui devient insolvable, ne peut tomber en faillite, mais seulement *en déconfiture*, suivant l'expression même de l'art. 1276 du Code

civil (1), et partout, dans le langage légal, le mot de *déconfiture* s'applique au simple particulier, par opposition au mot faillite, qui ne peut s'appliquer qu'à l'état d'insolvabilité d'un débiteur commerçant.

Cela est si vrai, que, lorsque la loi a voulu que l'on considérât et que l'on pût poursuivre comme banqueroutiers des individus non commerçans, elle a eu soin de le poser en principe. En voici la preuve : l'art. 7 de la loi du 5 septembre 1807, déclare que pour les faits de leur gestion, les comptables doivent être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux, en cas d'insolvabilité envers le trésor public.

L'art. 593 repousse l'idée de croire à la banqueroute frauduleuse d'un non commerçant; pour être poursuivi en cette qualité, il faut deux conditions, 1° être commerçant, 2° être en état de faillite.

Tous les cas, prévus par cet art. 593, supposent presque toujours la tenue de livres, par exemple, pour *justifier de l'emploi de recettes, s'il a caché ses livres, s'il a détourné des marchandises*. Comment supposer que cet article puisse s'appliquer au non commerçant, à qui aucune loi n'ordonne de tenir des livres, et comment un simple particulier, sans être négociant, peut-il détourner des marchandises?

L'art. 594 sera-t-il davantage applicable? Non, il suppose 1° irrégularité dans les livres; 2° l'absence à dessein d'un failli qui a obtenu un sauf conduit.

Enfin, le Code pénal, art. 402, porte : *Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront punis, etc., etc.* Comme le Code de commerce ne s'occupe et ne peut s'occuper que des commerçans, que la loi pénale n'applique ces peines qu'à ceux que la loi commerciale déclare banqueroutiers, il faut en tirer cette conséquence nécessaire que les non commerçans ne peuvent être atteints par cet article 402 du Code pénal. Il nous semble donc évidemment que la loi sur les banqueroutes, soit simples, soit

(1) Code civ. art. 1276. « Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation. »

frauduleuses, ne peut s'appliquer qu'à des individus commerçans, suivant la définition de l'article 1^{er} du Code de comm. (1)

Si des poursuites avaient été dirigées contre un commerçant en banqueroute frauduleuse et qu'un acquittement s'en fût suivi, il nous semble que cet acquittement ne serait point un obstacle à ce qu'il fût poursuivi comme banqueroutier simple, car ce qui, au premier abord, a pu présenter le caractère de la fraude, a bien pu par la suite ne présenter que des négligences ou des imprudences.

Jurisprudence.

1. La banqueroute frauduleuse n'est pas une circonstance, une modification du fait de la faillite. Elle constitue un fait principal sur lequel le ministère public peut agir, quoique le tribunal de commerce, qui n'est institué que pour les intérêts privés, n'ait pas été saisi de la réclamation des créanciers sur le fait de la faillite. (*Cass.*, 19 avril 1811. — 7 novembre 1811.)

2. En déterminant les faits qui caractérisent la banqueroute frauduleuse, l'art. 593 n'a pas excepté le cas où ces faits seraient postérieurs à l'ouverture de la faillite; au contraire, il en est plusieurs qui ne peuvent arriver qu'après cette époque et ne peuvent appartenir qu'à un individu déjà constitué en état de faillite. (*Cass.*, 5 mars 1813.)

3. En matière de banqueroute frauduleuse, le procureur-général peut demander le renvoi de l'affaire dans un autre département pour cause de suspicion légitime; par exemple, lorsqu'il y a lieu de craindre qu'on ne puisse former une liste de jurés impartiaux, c'est à la Cour de Cassation à prononcer. (*Cass.*, 16 août 1810.)

(1) Un savant criminaliste, M. Legraverend, soutient une opinion contraire. Il nous semble que la nôtre se rapproche davantage des principes commerciaux.

ARTICLE 594.

Pourra être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, et être déclaré tel,

Le failli qui n'a pas tenu de livres, ou dont les livres ne présenteront pas sa véritable situation active et passive ;

Celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se sera pas représenté à justice.

Observations.

Il eût été trop rigoureux d'ordonner la poursuite de ceux qui sont désignés dans cet article. La peine, appliquée à un banqueroutier frauduleux, eût été trop sévère pour de simples négligences ou imprudences.

Jurisprudence.

1. Un marchand de vaches est un commerçant, et, sous ce rapport, est tenu d'avoir des registres, faute de quoi le bénéfice de cession peut lui être refusé. (*Paris, 2 avril 1808.*)

2. Voir art. 575, n^{os} 1 et 2.

3. Lorsque le failli, poursuivi en banqueroute frauduleuse, devient contumace, les créanciers ne doivent pas être pour cela troublés dans l'exercice de leurs droits sur les biens du failli qui ne peuvent être séquestrés, ni affermés. (*Décision du grand-juge, 14 août 1807.*)

ARTICLE 595.

Les cas de banqueroute frauduleuse seront poursuivis d'office devant les cours d'assises par les procureurs du roi et leurs substituts, sur la notoriété publique, ou sur la dénonciation soit des syndics, soit d'un créancier.

Observations.

La partie publique, dit Montesquieu, veille pour les citoyens; elle agit, et ils sont paisibles. Elle devait donc avoir la poursuite d'office du crime de banqueroute frauduleuse.

« On a pensé que les termes de cet article conféraient aux procu-

reurs du roi proprement dits, c'est-à-dire à ceux qui sont placés près des tribunaux de première instance, des attributions particulières et spéciales pour la poursuite de ces sortes de délits; mais cette opinion est une erreur; les procureurs du roi n'avaient, à cet égard, sous l'empire de la loi du 17 pluviôse an 9, d'autres attributions que celles qui appartiennent au ministère public. En toute matière correctionnelle : depuis la mise en activité du Code d'instruction criminelle, et la suppression des magistrats de sûreté, auxquels ils sont en quelque sorte substitués, ils réunissent à leurs attributions ordinaires celles qui étaient précédemment de la compétence de ces magistrats, et qui ont pour objet de constater les crimes et les délits, d'en rechercher les auteurs, et de faire les premiers actes d'instruction; mais ces droits nouveaux qu'ils ont à exercer, ces devoirs qu'ils ont à remplir en matière de banqueroute, ils les exercent et les remplissent également en toute autre matière.

» D'après les changemens introduits dans l'ordre judiciaire, la désignation des procureurs du roi s'entend aujourd'hui des procureurs-généraux près des Cours royales, qui exercent le ministère public dans sa plénitude, et de leurs substitués près des Cours d'assises, qui sont chargés de soutenir l'accusation contre les individus que la Cour royale a renvoyés aux assises (1). »

Lorsqu'un concordat est intervenu dans les formes déterminées par la loi, et a été homologué en justice, le ministère public peut-il encore, sur la demande d'un créancier, ou d'office, diriger des poursuites contre un failli comme prévenu de banqueroute simple ou frauduleuse?

La négative marche escortée de presque tous les principes en matière de concordat, la loi ayant exigé des formes et ayant mis en garde les créanciers contre des traités frauduleux. Cette opinion, on ne peut se le dissimuler, présente des raisons solides, et offre des argumens assez puissans inutiles à présenter, et dont on peut se convaincre facilement en lisant la section qui traite du *concordat*.

(1) M. Legrave end. — Traité de Législation criminelle.

D'un autre côté, les principes de droit criminel militent singulièrement en faveur de l'affirmative, que nous croyons devoir partager. Établissons d'abord une distinction : la loi des faillites n'a pu s'occuper que d'intérêts purement civils, soit à l'égard du failli, soit à l'égard de ses créanciers; elle n'a pu que soumettre des intérêts privés aux tribunaux de commerce, et en facilitant au ministère public les moyens de rechercher et de découvrir, au nom de la société demandant la punition de celui qui l'a trompée, les manœuvres criminelles qui ont pu être exercées, elle n'a jamais entendu subordonner l'exercice de l'action publique aux décisions d'un tribunal de commerce. Il nous semble que la seule fin de non-recevoir ne peut être que la prescription de l'action ou l'exception de chose jugée (1).

Quoi! lorsque, le plus souvent, un concordat n'est obtenu que par l'adresse, l'importunité ou presque toujours, nous le disons à regret, mais l'expérience est là, par les friponneries d'un failli qui a su habilement acheter la majorité suffisante de ses créanciers en les désintéressant au préjudice de ceux qui auront reculé devant une telle infamie; eh bien! alors, voudra-t-on que l'action publique se trouve paralysée par un pareil traité, lorsque des preuves évidentes de fraude se seront manifestées, et seront mises au grand jour, surtout si l'on songe que souvent ces preuves n'arrivent que postérieurement au jugement d'homologation! La loi n'ayant établi aucune exception pour ce cas, il faut recourir aux principes généraux qui autorisent, dans ce cas, l'exercice de l'action publique (2).

La loi, en parlant de la poursuite introduite d'après la notoriété publique, a présumé que le magistrat ne se rendrait qu'à des indices certains, et dont elle abandonnait l'appréciation à sa sagacité. Ces notoriétés de coteries, ces bruits, ces propos vagues et incertains que

(1) Cod. civ., art. 1351. « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

(2) Voir article 526, Observations et Jurisprudence n° 1.

l'on tient si légèrement contre les maisons de commerce les plus respectables, ne seront jamais une notoriété publique pour le magistrat éclairé.

Par ces expressions, *sur la dénonciation des syndics ou des créanciers*, la loi nous semble limiter cette dénonciation aux parties intéressées, tellement que le créancier non vérifié ne pourrait se porter dénonciateur, car jusqu'à la vérification il ne peut être considéré que comme un étranger. Seulement, comme nous l'avons fait pressentir à l'art. 588, on peut recueillir les renseignemens d'un tiers non intéressé, mais ces renseignemens ne peuvent avoir pour effet de motiver des poursuites.

Jurisprudence.

1. La partie civile n'est pas recevable à se pourvoir en cassation de l'arrêt qui rejette sa plainte en banqueroute frauduleuse, lorsque le ministère public a acquiescé à l'arrêt. (Code de comm., art. 598 et 600. — *Cass.*, 24 novembre 1820.)

2. Lorsque, sur la plainte en banqueroute frauduleuse, fondée sur le § 5 de l'art. 593, la chambre de mise en accusation pense que le contrat, au lieu d'être un mandat ou un dépôt, constituait plutôt une association en participation, la solution affirmative de la question de savoir si cette association est réelle, faisant tomber la plainte, cette question est préjudicielle à l'action publique, et il y a lieu de surseoir à l'instruction de l'affaire jusqu'à ce qu'il ait été rendu par les tribunaux civils une décision sur cette question préjudicielle. (*Amiens*, 12 octobre 1820.)

3. Aux termes des art. 346 et 356 du Code, de brumaire an 4, les parties plaignantes étant autorisées à produire des témoins contre l'accusé, il s'ensuit qu'elles ne peuvent pas porter témoignage contre l'accusé, puisque ce serait se produire elles-mêmes un témoignage à l'appui de leur propre plainte; tandis qu'aux termes de l'art. 97 du même Code, la plainte, quoique affirmée, ne peut faire par elle-même comme une charge contre celui qui en est l'objet. (*Cass.*, 29 messidor an 8.)

ARTICLE 596.

Lors que le prévenu aura été atteint et déclaré coupable des délits énoncés dans les articles précédens, il sera puni des peines portées au Code pénal pour la banqueroute frauduleuse.

Observations.

Les anciennes ordonnances prononçaient la peine de mort contre les banqueroutiers frauduleux. Mais une masse d'anciens arrêts nous prouve que les juges ont presque toujours modifié la sévérité de cette peine, et alors ils condamnaient ces individus, soit à l'amende honorable, soit au pilori, soit au bannissement ou aux galères à temps ou à perpétuité, suivant les circonstances.

L'art. 402 du Code pénal est ainsi conçu : « Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront punis ainsi qu'il suit :

« Les banqueroutiers frauduleux seront punis de la peine des travaux forcés à temps. »

« Les banqueroutiers simples seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus. »

« La condamnation à la peine des travaux forcés à temps sera prononcée pour cinq ans au moins et vingt ans au plus. » (Code pénal, art. 19.)

« Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité, des travaux forcés à temps, ou de la réclusion, avant de subir sa peine sera attaché au carcan sur la place publique ; il y demeurera exposé aux regards du peuple durant une heure : au-dessus de sa tête sera placé un écriteau portant, en caractères gros et lisibles, ses noms, sa profession, son domicile, sa peine et la cause de sa condamnation. » (Code pénal, art. 22.)

« La durée de la peine des travaux forcés à temps, et de la peine de la réclusion, se comptera du jour de l'exposition. » (Code pénal, art. 23.)

ARTICLE 597.

Seront déclarés complices des banqueroutiers frauduleux et seront condamnés aux mêmes peines que l'accusé, les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour receler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles ; d'avoir acquis sur lui des créances fausses ; et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables.

Observations.

Celui qui n'est ni commerçant ni failli, pourra être poursuivi comme complice d'un banqueroutier frauduleux, s'il se trouve dans le cas de l'une ou l'autre des hypothèses spécifiées par la loi.

L'art. 555 du Code de comm. porte que la femme qui aurait détourné, diverti ou recelé des effets mobiliers, des marchandises, des effets de commerce, de l'argent comptant, sera condamnée à les rapporter à la masse, et poursuivie en outre comme complice de banqueroute frauduleuse.

Le Code pénal répète le principe de l'art. 597 : « Ceux qui, conformément au Code de commerce, seront déclarés complices de banqueroute frauduleuse, seront punis de la même peine que les banqueroutiers frauduleux. » (Code pénal, art. 403.)

Jurisprudence.

1. Aux termes de l'art. 597 du Code de comm., sont réputés complices de banqueroute frauduleuse, par le fait d'un concert pour receler ou soustraire au préjudice des créanciers, ceux seulement qui ont formé ce concert avec un *banqueroutier*.

Ainsi, lorsque la réponse du jury sur le complice de banqueroute frauduleuse énonce que le concert avait lieu avec un *commerçant*, le fait de banqueroute de l'auteur principal ne résulte pas de cette réponse du jury, et elle n'est pas une base suffisante pour l'application de la loi pénale. (*Cass.*, 14 janvier 1820.)

2. La maxime *non bis in idem* n'est applicable qu'à ceux contre lesquels ont été dirigées les accusations et poursuites sur lesquelles est intervenu le jugement qui les a acquittés.

Ainsi, celui qui n'a point été partie dans la procédure en banqueroute frauduleuse intentée contre un commerçant, ni dans l'arrêt qui l'a déchargé de l'accusation, peut ensuite être poursuivi comme complice de la banqueroute frauduleuse. (*Cass.*, 14 prairial an 12.)

Nota. Dans l'espèce, l'arrêt qui déchargeait le commerçant donnait acte du désistement de la partie civile.

ARTICLE 598.

Le même jugement qui aura prononcé les peines contre les complices de banqueroutes frauduleuses, les condamnera,

1^o. A réintégrer à la masse des créanciers, les biens, droits et actions frauduleusement soustraits ;

2^o. A payer, envers ladite masse, des dommages-intérêts égaux à la somme dont ils ont tenté de la frauder.

Jurisprudence.

1. L'exécution de l'art. 598 du Code de comm. est subordonnée aux dispositions de l'art. 366 du Code d'instruct. criminelle (1).

En conséquence, en cas de condamnation du complice d'un banqueroutier frauduleux, la Cour peut ordonner que la liquidation des dommages-intérêts réclamés par la masse des créanciers soit faite sur rapport d'un conseiller commis à cet effet, et par un second arrêt. (*Cass.*, 27 juillet 1820.)

(1) Cod. d'inst. crimin., art. 366. « Dans le cas d'absolution, comme dans celui d'acquiescement ou de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé; elle les liquidera par le même arrêt, ou commettra l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces, et faire du tout son rapport, ainsi qu'il est dit article 358.

» La cour ordonnera aussi que les effets pris seront restitués au propriétaire.

» Néanmoins, s'il y a eu condamnation, cette restitution ne sera faite qu'en justifiant, par le propriétaire, que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée. »

ARTICLE 599.

Les arrêts des cours d'assises contre les banqueroutiers et leurs complices, seront affichés, et de plus insérés dans un journal, conformément à l'article 683 du code de procédure civile.

Observations.

Cette disposition repose sur le même principe, et a été introduite dans les mêmes vues que l'art. 592 (1).

CHAPITRE III.

De l'Administration des biens en cas de Banqueroute.

ARTICLE 600.

Dans tous les cas de poursuites et de condamnations en banqueroute simple ou en banqueroute frauduleuse, les actions civiles, autres que celles dont il est parlé dans l'article 598, resteront séparées; et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées sans qu'elles puissent être attirées, attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle ni aux cours d'assises.

Observations.

Ce chapitre s'applique aux cas de banqueroute simple, comme aux cas de banqueroute frauduleuse.

Le crime de banqueroute est essentiellement du ressort des tribunaux criminels, mais c'est à la punition du délit que se bornent leurs attributions; et tout ce qui n'a trait qu'aux intérêts civils des créanciers et à la conservation de leurs droits, doit rentrer dans la règle générale.

(1) Cod. de procéd. civ., art. 683. « 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. »

L'obligation de dénoncer le crime de banqueroute est nécessaire ; l'intérêt du commerce est qu'il soit sévèrement puni, et il ne peut l'être que par les tribunaux institués pour l'application des lois criminelles. Mais après la dénonciation et pendant l'instruction du crime ou du délit, le tribunal de commerce doit demeurer saisi de toutes les poursuites tendantes à conserver les droits de la masse des créanciers, comme dans le cas d'une faillite ordinaire, sauf à transmettre au tribunal criminel les renseignemens indicatifs de la fraude, à mesure que les fournira l'instruction civile (1).

Ainsi, si le commerçant prévenu de banqueroute frauduleuse est contumace, ses biens ne sont point régis au nom de l'Etat, suivant les règles déterminées pour le cas de contumace.

ARTICLE 601.

Seront cependant tenus les syndics de la faillite, de remettre aux procureurs du roi et à leurs substituts, toutes les pièces, titres, papiers et renseignemens qui leur seront demandés.

Observations.

L'objet de ce chapitre a été d'empêcher que l'intérêt privé fût sacrifié aux soins de la vindicte publique, et que la procédure correctionnelle et criminelle retardât la marche des liquidations et nuisit à l'intérêt des créanciers (2).

Il y a cette différence entre l'article 489 du Code de comm. qui permet au procureur du roi de se transporter au domicile du failli pour obtenir tous les renseignemens possibles, et prendre communication des pièces et livres sans déplacement, et cet art. 601, qu'ici le seul fait de la dénonciation de banqueroute autorise au contraire le procureur-général à se faire apporter toutes les pièces, titres et renseignemens qu'il demandera aux syndics qui ne pourront les refuser.

(1) Cour d'appel de Rennes et de Dijon. — Observations des tribunaux.

(2) De Ségur — Exposé des motifs.

Il serait bon de dresser un état détaillé de tous ces papiers, car lorsqu'ils seront remis aux syndics, il faudra qu'ils s'assurent qu'aucun n'a été égaré.

ARTICLE 602.

Les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics, seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe; cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics, qui pourront y prendre des extraits privés ou en requérir d'officiels qui leur seront expédiés par le greffier.

Observations.

Ce déplacement de pièces ne peut cependant paralyser les opérations des syndics qui s'occupent des intérêts civils et de la liquidation de la faillite : aussi auront-ils communication par la voie du greffe de toutes les pièces enlevées, et s'ils désirent en avoir des extraits, il leur en sera délivré dont les frais seront supportés par la masse.

ARTICLE 603.

Lesdites pièces, titres et papiers, seront, après le jugement, remis aux syndics, qui en donneront décharge; sauf néanmoins les pièces dont le jugement ordonnerait le dépôt judiciaire.

Observations.

Pour que les syndics puissent donner décharge des pièces qu'on leur remet, il faut nécessairement qu'en les donnant procès-verbal ait été dressé de leur état.

Quant aux pièces dont le jugement pourrait ordonner le dépôt judiciaire, nous pensons que ce sont des pièces qu'on peut croire fausses, car alors elles donneraient lieu à une poursuite en faux.

TITRE V.

DE LA RÉHABILITATION.

ARTICLE 604.

Toute demande en réhabilitation, de la part du failli, sera adressée à la Cour dans le ressort de laquelle il sera domicilié.

Observations.

On avait proposé que le Conseil d'État connût des réhabilitations, ou même qu'il n'y eût que le Souverain, sur le rapport du ministre de la justice, qui fût compétent pour cet objet. La proscription de ces deux systèmes a fait établir en principe d'abord, que comme il s'agit de rendre à un citoyen ses droits politiques, une partie de ses droits civils et par conséquent son état (1), les tribunaux de commerce ne doivent pas en connaître. Comme ensuite on voulait que cette réhabilitation fût prononcée avec solennité et acquit une grande publicité, on en renvoya la connaissance aux Cours d'Appel, aujourd'hui Cours Royales. La réhabilitation n'est point une grâce, mais un acte de justice rigoureuse, ce qui devait en retirer la connaissance au Souverain, comme on l'avait proposé.

Jurisprudence.

1. Lorsque le tribunal de commerce, usant du pouvoir discrétionnaire qui lui est accordé par l'art. 526, refuse d'office l'homologation du concordat, les mémoires ou les plaidoiries dans lesquels le failli appelant énonce le jugement comme présentant des faits faux, des

(1) L'acte nommé Constitution du 22 frimaire an 8, porte, article 5 : que l'état de faillite suspend l'exercice des droits de citoyen. La grande question est de savoir si aujourd'hui, après la promulgation de notre Charte constitutionnelle, cette constitution impériale a encore force de loi? Nous en avons dit un mot plus haut, à l'article 442.

erreurs manifestes, des marques d'injustice et de prévention, peuvent, suivant les circonstances, ne pas avoir le caractère d'injures et d'irrévérence contre le tribunal ou la personne des juges. (*Rennes, 7 janvier 1811.*)

ARTICLE 605.

Le demandeur sera tenu de joindre à sa pétition les quittances et autres pièces justifiant qu'il a acquitté intégralement toutes les sommes par lui dues en principal, intérêts et frais.

Observations.

L'intention véritable d'un failli de satisfaire ses créanciers, et la preuve de nombreux efforts de sa part pour les désintéresser, peuvent, dans le monde, le faire considérer comme un honnête homme malheureux, sa moralité peut lui ramener l'opinion publique. Mais la loi ne permet pas qu'en matière de réhabilitation, on prenne en considération ces témoignages honorables. Une quittance finale de tous les créanciers, et toutes les pièces capables de justifier qu'il les a payés intégralement en principal, intérêts et frais, tels sont les éléments qui doivent lui faire accorder la réhabilitation. Le point important est la preuve irréfutable que tous ses créanciers sont payés.

ARTICLE 606.

Le procureur général près la Cour royale, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions, certifiées de lui, au procureur du roi près le tribunal d'arrondissement, et au président du tribunal de commerce du domicile du pétitionnaire, et, s'il a changé de domicile depuis la faillite, au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qui seront à leur portée, sur la vérité des faits qui auront été exposés.

Observations.

Le procureur-général de la Cour royale où se trouve portée la demande en réhabilitation, ne doit rien négliger pour s'assurer de la

sincérité du contenu aux pièces qui lui ont été remises, il doit mettre tout en œuvre pour obtenir la certitude de leur vérité. En effet, souvent il arrive qu'un failli ne demande à être réhabilité qu'après avoir transigé avec les créanciers qu'il n'a pu payer et dont il obtient par ce moyen une quittance définitive. Il est évident que ce cas présentant un caractère de fraude bien patent, la réhabilitation ne saurait être accordée.

ARTICLE 607.

A cet effet, à la diligence tant du procureur du roi que du président du tribunal de commerce, copie de ladite pétition restera affichée, pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience de chaque tribunal, qu'à la Bourse et à la maison commune, et sera insérée par extrait dans les papiers publics.

Observations.

L'article suivant nous donne le motif de cet article et de toutes les formalités qu'il exige, il nous fait entrevoir l'esprit dans lequel il a été rédigé.

ARTICLE 608.

Tout créancier qui n'aura pas été payé intégralement de sa créance en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, pourront, pendant la durée de l'affiche, former opposition à la réhabilitation, par simple acte au greffe, appuyé de pièces justificatives, s'il y a lieu. Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure tenue pour la réhabilitation, sans préjudice toutefois de ses autres droits.

Observations.

Pendant le délai de deux mois, tout créancier à quelque titre que ce soit, et qui n'aura pas été intégralement payé en principal, intérêts et frais de sa créance, pourra former opposition soit au greffe du tribunal civil de l'arrondissement, soit au greffe du tribunal de commerce du domicile de l'impétrant. Cette opposition devra être appuyée de

pièces justificatives, telles que son titre, l'état des divers paiemens qu'il a pu recevoir.

Lorsque pendant les deux mois de l'affiche de la demande en réhabilitation, un créancier prétendant ne pas avoir été totalement désintéressé, forme opposition, la Cour est-elle compétente pour statuer sur les droits de ce créancier, et l'arrêt qui ordonne la réhabilitation empêche-t-il le créancier de poursuivre ensuite le réhabilité?

Pour l'affirmative on dit que la Cour d'appel statue *sur le tout* par son arrêt de rejet ou d'admission, et sur l'opposition et sur le mérite de cette opposition, et que par cela seul que la réhabilitation est admise, le débiteur, suivant le principe de l'art. 605, a payé intégralement tous ses créanciers.

Pour la négative, on oppose que par ces mots de l'art. 610, la Cour statue *sur le tout*, on ne doit entendre, d'abord sur l'opposition, ensuite sur les renseignemens transmis, soit par le procureur du roi du tribunal civil, soit par le président du tribunal de commerce dont il est question dans l'art. 609. Cela est si vrai que l'art. 608, en refusant au créancier opposant le droit d'être partie dans l'instance en réhabilitation, lui assure néanmoins l'exercice de ses autres droits; or les autres droits dont il est ici question, ne peuvent être que les droits qu'a le créancier de se faire payer en vertu de son titre. Cette dernière opinion que nous croyons devoir embrasser, recevra rarement, pour ne pas dire jamais, application, car par cela seul qu'un débiteur failli n'a pas payé intégralement ses créanciers, il ne peut être admis à la réhabilitation.

ARTICLE 609.

Après l'expiration des deux mois, le procureur du roi et le président du tribunal de commerce transmettront, chacun séparément, au procureur général près la Cour royale, les renseignemens qu'ils auront recueillis, les oppositions qui auront pu être formées, et les connaissances particulières qu'ils auraient sur la conduite du failli; ils y joindront leur avis sur sa demande.

Observations.

La loi n'a rien négligé pour que la Cour royale fût bien instruite de

tout ce qui concerne le failli qui demande à être réhabilité, avant de faire droit à sa demande.

Après les deux mois de l'affiche, un créancier est-il encore recevable à former opposition? nous n'entrevoyons aucune fin de non-recevoir à lui opposer, seulement cette opposition ne pourra plus être formée qu'au greffe de la Cour royale, et tant que la Cour n'aura pas prononcé, le créancier sera toujours recevable dans son opposition.

ARTICLE 610.

Le procureur général près la Cour royale fera rendre, sur le tout, arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation; si la demande est rejetée, elle ne pourra plus être reproduite.

Observations.

C'est sur les conclusions du procureur-général qui doit rendre compte du fruit de ses démarches, que la Cour admet ou rejette, suivant les circonstances, la réhabilitation qui, une fois refusée, ne pourra jamais être reproduite.

ARTICLE 611.

L'arrêt portant réhabilitation sera adressé tant au procureur du roi qu'au président des tribunaux auxquels la demande aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres.

Observations.

On peut appliquer à la réhabilitation en matière de faillite, les mêmes effets qu'à la réhabilitation en matière criminelle. Ainsi, « la réhabilitation fera cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. » (Code d'inst. crim., art. 633.)

ARTICLE 612.

Ne seront point admis à la réhabilitation, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables, telles que les tuteurs, administrateurs ou dépositaires, qui n'auront pas rendu ou apuré leurs comptes.

Observations.

Ce principe est le même que celui de l'art. 575, qui refuse la cession de biens à toutes ces personnes. Néanmoins ici, il y a exception, à l'égard des étrangers, car le bénéfice de cession ne leur est refusé que par pure précaution et nullement parce qu'ils sont criminels. Il y a encore modification à l'égard des comptables, en effet ils cessent d'être comptables du moment où ils ont rendu ou apuré leurs comptes.

ARTICLE 613.

Pourra être admis à la réhabilitation le banqueroutier simple qui aura subi le jugement par lequel il aura été condamné.

Observations.

Le refus de réhabilitation ne s'étend point au banqueroutier simple qui a subi sa peine. En effet, il eût été par trop rigoureux de l'exclure, car il peut y avoir eu seulement imprudence et inconduite de sa part, sans que pour cela il y eût mauvaise foi.

ARTICLE 614.

Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la Bourse, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation.

Observations.

Avant que la loi s'expliquât ainsi, il était d'usage dans plusieurs places considérables de refuser le droit d'entrée à la Bourse aux faillis

non réhabilités. C'est cet usage qui se trouve en conséquence consacré par une disposition législative. A plus forte raison cette disposition s'étend-elle aux banqueroutiers simples non réhabilités.

Jurisprudence.

1. Tout failli non réhabilité ne peut être admis à l'escompte. (Article 50 du décret qui arrête définitivement les statuts de la Banque de France.)

LIVRE QUATRIÈME.

DE LA JURIDICTION COMMERCIALE.

PROLÉGOMÈNES.

L'intérêt du commerce a toujours réclamé une juridiction particulière, et quiconque voudrait étudier la marche du commerce en France, verrait la juridiction commerciale suivre constamment ses traces et s'associer à ses progrès. On peut dire que ces établissemens spéciaux furent établis sous l'influence du génie du célèbre chancelier de l'Hôpital; ils font honneur à son administration et s'honorent à leur tour d'être nés sous les auspices d'un aussi grand magistrat.

On nous saura peut-être gré de dire un mot des *amirautés* et des *consuls des marchands*, aujourd'hui remplacés par les tribunaux de commerce.

Les *Amirautés* étaient des juridictions où la justice se rendait au nom de l'*Amiral de France*, elles connaissaient de toutes les causes maritimes tant au criminel qu'au civil, à l'exclusion des tribunaux ordinaires.

Il y avait des sièges particuliers établis dans tous les ports et hâvres du royaume, et des sièges généraux établis près les parlemens.

Ces derniers se tenaient à *la table de marbre*. Les appels des jugemens rendus dans les sièges particuliers ressortissaient aux sièges généraux, de là aux parlemens et aux conseils supérieurs. Il fut établi un grand nombre d'Amirautés dans tous les ports des îles et des colonies françaises.

L'amiral avait exclusivement la nomination des conseillers et officiers de l'Amirauté, sauf les lettres de provision que donnait le souverain. Les droits maritimes que l'on percevait étaient tous perçus au profit de l'amiral. Les amendes entières adjudgées aux sièges particuliers et la moitié de celles prononcées à la table de marbre lui appartenaient.

L'ordonnance de 1681 avait un titre très-étendu concernant la compétence des Amirautés, les droits, les devoirs, les privilèges de l'amiral. Dans plusieurs cas les décisions des Amirautés emportaient contrainte par corps.

Une loi du 9 avril 1791 a supprimé les Amirautés, de sorte qu'aujourd'hui le grade d'amiral correspond seulement à celui de général d'armée, celui de vice-amiral à celui de général de division, et le grade de contre-amiral à celui de maréchal-de-camp, et sans aucune attribution judiciaire maritime.

On nommait *Consuls des marchands* des juridictions royales ressortissant au parlement; elles connaissaient par attribution au civil de toutes sortes d'affaires de commerce, le commerce maritime excepté.

Leur établissement, leurs fonctions, leur compétence qui étaient réglés par l'ordonnance de 1673, différaient peu de ce que sont aujourd'hui les tribunaux de commerce qui les ont remplacés. Seulement la moitié des amendes qu'ils prononçaient leur était due, et même dans certaines affaires ils percevaient quelques droits.

La compétence des Amirautés et celle des Consuls des marchands a été attribuée cumulativement aux tribunaux de commerce. Leur organisation reposait sur ces principes: Expérience des juges dans les opérations de commerce, simplicité dans les débats entre les parties, procédure expéditive, rapidité dans l'exécution des jugemens.

« Les affaires de commerce sont très-peu susceptibles de forma-

lités. Ce sont des actions de chaque jour, que d'autres de même nature doivent suivre chaque jour; il faut donc qu'elles puissent être décidées chaque jour (1). »

TITRE PREMIER.

DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

ARTICLE 615.

Un règlement d'administration publique déterminera le nombre des tribunaux de commerce, et les villes qui seront susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie.

Observations.

Nous avons, sous la rubrique *jurisprudence*, noté quelques-uns des décrets portant règlement pour l'établissement des tribunaux de commerce. Il nous serait impossible de les relater tous; la création ou la suppression d'un tribunal de commerce s'opérant par un décret particulier, ils se trouvent en trop grand nombre pour trouver place ici.

Jurisprudence.

1. Les tribunaux de commerce demeurent restreints dans le cercle du ressort que les lois de leur établissement leur accordent.

En conséquence, lorsqu'un territoire pour lequel il existait un seul tribunal tant pour les affaires ordinaires que pour celles de commerce, vient à être joint à un territoire pour lequel il existe deux tribunaux, un tribunal civil et un tribunal de commerce, les actions commerciales élevées sur le territoire nouvellement ajouté doivent être portées au tribunal civil. (*Pau*, 26 juillet 1806.)

2. Arrêté portant que les tribunaux de commerce n'ont point de vacances. (5 fructidor an 8.)

(1) Montesquieu. — Esprit des Loix.

3. Décret concernant l'organisation des tribunaux de commerce, suivi du tableau des tribunaux de commerce. (6 octobre 1809.)

4. Décret sur les rectifications à faire dans le tableau des tribunaux de commerce, joint au décret du 6 octobre 1809. (18 novembre 1810.)

5. Lorsqu'un tribunal de commerce est établi dans un arrondissement communal où il n'en existait pas, le tribunal de première instance de cet arrondissement est dessaisi, de plein droit, de la juridiction consulaire.

En conséquence, les causes de commerce pendantes devant lui, doivent être portées au tribunal de commerce établi dans son arrondissement. (*Bruxelles*, 21 décembre 1812.)

ARTICLE 616.

L'arrondissement de chaque tribunal de commerce sera le même que celui du tribunal civil dans le ressort duquel il sera placé; et s'il se trouve plusieurs tribunaux de commerce dans le ressort d'un seul tribunal civil, il leur sera assigné des arrondissemens particuliers.

Observations.

La juridiction territoriale se trouve réglée dans cet article suivant des bases extrêmement justes.

Lorsque, dans le ressort d'un seul tribunal civil, il se trouve plusieurs tribunaux de commerce, alors les réglemens de leur institution déterminent quels seront les cantons qui composeront l'arrondissement de chacun de ces tribunaux.

ARTICLE 617.

Chaque tribunal de commerce sera composé d'un juge-président, de juges et de suppléans. Le nombre des juges ne pourra pas être au-dessous de deux, ni au-dessus de huit, non compris le président. Le nombre des suppléans sera proportionné au besoin du service. Le réglemement d'administration publique fixera, pour chaque tribunal, le nombre des juges et celui des suppléans.

Observations.

La population, l'étendue du commerce de chaque ville, la mul-

tiplicité des faillites, car elles réclament toujours un juge-commissaire, qui, occupé de cet objet ne peut guère se livrer aux travaux de l'audience, ont été prises en considération pour fixer le nombre de juges et de suppléans.

Comme il peut arriver quelquefois que la récusation ou l'empêchement des juges et suppléans soient de nature à réduire le tribunal à un nombre inférieur de juges à celui nécessaire pour juger, alors le règlement du 6 octobre 1809 décide : « Lorsque par des récusations ou des empêchemens, il ne restera pas dans les tribunaux de commerce un nombre suffisant de juges ou de suppléans, les tribunaux seront complétés par des négocians pris sur la liste formée en vertu de l'art. 619 du Code de Comm., et suivant l'ordre dans lequel ils y sont portés, s'ils ont d'ailleurs les qualités énoncées en l'art. 620 du même Code. »

ARTICLE 618.

Les membres des tribunaux de commerce seront élus dans une assemblée composée de commerçans notables, et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie.

Observations.

Le droit d'élection se trouve appartenir à une classe de commerçans que l'on nomme *Notables*, parce que dans les grandes villes de commerce, comme dans les villes du second et du troisième ordre, il eût été difficile de réunir tous les commerçans.

On peut se demander si le choix des notables pourrait tomber sur un commerçant qui ne serait pas au nombre des électeurs, un marchand en détail, par exemple? Il me semble que l'expression de commerçant, dans le sens absolu, comprend absolument tous ceux qui font le commerce, depuis le marchand en détail jusqu'à l'armateur ou le banquier le plus considérable, et que du moment que ce commerçant a atteint l'âge de trente ans, et qu'il exerce le commerce avec honneur et

distinction depuis cinq ans, suivant le vœu de l'art. 620 du Code de comm., il peut devenir juge ou suppléant au tribunal de commerce.

On a prétendu que la désignation que fait le commerce d'une ville ne doit être considérée que comme une simple présentation, et que le chef du gouvernement peut refuser sa sanction, son institution aux élus? Nous ne pensons pas que même sous Bonaparte et sous l'empire des actes qu'il appelait *constitutions*, cette opinion fût juste, quoiqu'on ait cherché à la justifier, et cela en confondant la qualité des juges ordinaires et des juges de commerce.

Aujourd'hui, comme autrefois, la solution doit être la même. Les art. 621 et 622 disent textuellement que l'élection a pour effet de nommer les juges de commerce et les suppléants. *A la première élection*, dit l'art. 622, *seront nommés*; ainsi rien ne manque plus à cette nomination définitive que la formule du serment et l'institution du chef du gouvernement, qu'il ne peut refuser, car alors l'élection serait dérisoire.

Les art. 57 et suivans de notre Charte constitutionnelle confirment ces principes. Art. 57 : « Toute justice émane du roi, elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue. » Art. 58 : « Les juges nommés par le roi sont inamovibles. » Art. 60 : « L'institution actuelle des juges de commerce est conservée. » Ainsi, la nomination par élection, et avec institution de la part du chef du gouvernement résulte de ces dispositions; il est inutile de s'y appesantir davantage.

Celui que les élections ont appelé à être juge de commerce peut-il refuser?

Il nous semble qu'on ne peut forcer qui que ce soit à accepter cette fonction honorable. Mais il nous semble aussi que ce cas ne doit guère se présenter, car il serait inconvenant de repousser un choix qui fait honneur à celui sur lequel il tombe, et lui offre le témoignage public de l'estime réservée à sa probité, à son esprit d'ordre et d'économie.

ARTICLE 619.

La liste des notables sera dressée, sur tous les commerçans de l'arrondissement, par le préfet, et approuvée par le ministre de l'intérieur : leur nombre ne peut être au-dessous de vingt-cinq dans les villes où la population n'excède pas quinze mille ames ; dans les autres villes, il doit être augmenté à raison d'un électeur pour mille ames de population.

Observations.

Cette disposition eût peut-être été plus juste en attribuant aux tribunaux de commerce le droit de dresser les listes des commerçans notables qui doivent concourir à la nomination des juges. L'autorité administrative n'est pas aussi à même de pouvoir dresser ces listes d'une manière complète. Pourquoi aussi laisser éveiller des soupçons d'arbitraire ? n'a-t-on jamais été témoin du rejet de tel ou tel commerçant, sur le simple motif qu'il ne plaisait sans doute pas à l'autorité administrative ? Ne faut-il pas éviter que l'esprit de parti se mêle dans ces élections encore libres, et que n'ont point encore envahies l'intrigue et la cabale ! Ce droit conféré aux tribunaux de commerce eût repoussé bien des soupçons et détruit bien des abus. L'expérience a démontré que dans tout ce qui tient aux élections, les choses ne se passent pas toujours comme la froide raison en a calculé le résultat dans le cabinet.

La loi a dit que cette liste comprendrait les notables de chaque arrondissement, car il est des villes qui n'auraient peut-être pas pu compléter le nombre de vingt-cinq.

ARTICLE 620.

Tout commerçant pourra être nommé juge ou suppléant, s'il est âgé de trente ans, s'il exerce le commerce avec honneur et distinction depuis cinq ans. Le président devra être âgé de quarante ans, et ne pourra être choisi que parmi les anciens juges, y compris ceux qui ont exercé dans les tribunaux actuels, et même les anciens juges-consuls des marchands.

Observations.

La condition première pour être juge de commerce est d'être com-

mercant, ce qui repousse ces praticiens obscurs, ces hommes de Palais sans talens qui intrigeraient, solliciteraient et parviendraient à se faire nommer juges d'un tribunal de commerce. De pareils juges ne seraient propres qu'à y introduire la chicane.

La plus belle prérogative du commerce est d'être jugé par ses pairs. C'est un acte de justice qu'on lui a rendu dans tous les temps.

Dans cette expression générale, *tout commerçant*, se trouvent compris ceux qui, sans exercer actuellement le commerce, l'ont exercé avec honneur pendant long-temps.

L'article 619 dit que la liste des notables électeurs sera dressée sur tous les commerçans de l'arrondissement, de telle sorte qu'on pourrait en conclure que les choix peuvent tomber sur tous les commerçans de l'arrondissement. Nous ne saurions croire à cette conséquence, car il se pourrait que la demeure des juges fût distante de quelques lieues du siège du tribunal, et alors ils se rendraient peut-être rarement aux audiences ordinaires et encore moins aux audiences nécessitées par l'urgence. Nous pensons donc que, pour être juge, il faut résider au siège même du tribunal.

Jurisprudence.

1. Les greffiers des tribunaux de commerce doivent payer leur cautionnement dans les délais prescrits par la loi, cette obligation leur étant imposée sans restriction ni délai, comme à tous les autres greffiers. (*Avis du Conseil-d'État du 28 prairial an 8.*)

2. Les négocians retirés du commerce et non livrés actuellement à d'autres professions sont susceptibles d'être élus aux places mentionnées en l'art. 620 du Code de comm., s'ils ont exercé le commerce pendant le temps prescrit et s'ils remplissent d'ailleurs les autres conditions imposées par la loi. (*Avis du Conseil-d'État, 2 février 1808.*)

3. La disposition de l'art. 620 du Code de comm., portant que le président ne pourra être choisi que parmi les anciens juges, est inapplicable à la première formation des tribunaux de commerce dans les lieux où il n'en existait point.

En conséquence, dans lesdits lieux et pour la première fois seulement, le président du tribunal pourra être désigné parmi tout commerçant remplissant les autres conditions de la loi. (*Avis du Conseil-d'État, 21 décembre 1810.*)

ARTICLE 621.

L'élection sera faite au scrutin individuel, à la pluralité absolue des suffrages; et lorsqu'il s'agira d'élire le président, l'objet spécial de cette élection sera annoncé avant d'aller au scrutin.

ARTICLE 622.

A la première élection, le président et la moitié des juges et des suppléans dont le tribunal sera composé, seront nommés pour deux ans; la seconde moitié des juges et des suppléans sera nommée pour un an: aux élections postérieures, toutes les nominations seront faites pour deux ans.

ARTICLE 623.

Le président et les juges ne pourront rester plus de deux ans en place, ni être réélus qu'après un an d'intervalle.

Observations.

Si on doit désirer d'être élu par ses pairs, parce qu'il s'y attache des idées d'honneur, on doit craindre aussi d'être perpétuellement investi de fonctions onéreuses et gratuites, pour lesquelles il y a de grands sacrifices à faire de ses propres intérêts (1). C'est donc dans l'intérêt du commerce et dans celui des commerçans appelés par l'estime publique à la fonction de juges que la loi a prononcé (2).

Cette mesure n'a pas été prise à l'égard des suppléans, car il semble que l'honneur de devenir juge doit être le prix de leur dévouement.

(1) Berlier. — Discussion.

(2) Maret. — Exposé des Motifs.

ARTICLE 624.

Il y aura près de chaque tribunal un greffier et des huissiers nommés par le Roi : leurs droits, vacations et devoirs, sont fixés par un règlement d'administration publique.

Observations.

Le règlement du 6 octobre 1809 a fixé pour Paris le nombre des huissiers à quatre, et pour les autres tribunaux à deux.

Jurisprudence.

1. Les règles tracées par le Code de procédure pour la rédaction et expédition des jugemens rendus par les tribunaux de première instance doivent s'appliquer aux jugemens que rendent les tribunaux de commerce, et les greffiers de ces tribunaux doivent avoir une feuille d'audience timbrée pour y inscrire tous les jugemens. Cependant, ils ne sont tenus de porter sur cette feuille que les motifs et le dispositif des jugemens ; sauf lorsqu'il s'agit de les expédier à recourir aux pièces de la procédure pour y prendre les autres détails. (*Décision du grand-juge, 31 octobre 1809.*)

2. Les greffiers des tribunaux de commerce étant assimilés à ceux des tribunaux civils pour la tenue de la feuille d'audience, il en résulte pour eux la nécessité de se conformer à l'art. 49 de la loi du 22 frimaire an 7, relatif à la tenue de répertoires, et d'inscrire sur leurs répertoires tous les actes et jugemens susceptibles d'être enregistrés sur minute. (*Lettre du ministre des finances au grand-juge, 14 décembre 1815.*)

3. La règle générale en matière d'enregistrement pour les décisions arbitrales est dans les art. 42, 43 et 47 de la loi du 22 frimaire an 7 ; et non dans l'art. 7 qui évidemment est exclusivement applicable aux jugemens émanés de l'autorité publique.

En conséquence, toute sentence arbitrale est soumise à l'enregistrement sur minute. (*Cass., 3 août 1813.*)

ARTICLE 625.

Il sera établi, pour la ville de Paris seulement, des gardes du commerce pour l'exécution des jugemens emportant la contrainte par corps : la forme de leur organisation et leurs attributions seront déterminées par un règlement particulier.

Observations.

Cet article est le seul dans le Code de commerce, nous ne dirions pas qui s'occupe de la contrainte par corps, mais qui en prononce le mot, et cela au sujet des officiers chargés de mettre à exécution pour Paris seulement les jugemens emportant contrainte par corps.

L'institution des gardes du commerce n'est pas inutile à Paris, où journellement il se fait un si grand nombre d'affaires, elle offre plus de rapidité dans l'exécution des jugemens; mais, dans les autres villes, cette institution eût été une superfétation dans le corps des officiers ministériels, qui étaient déjà chargés de l'exécution des jugemens des tribunaux de commerce.

On pourra s'étonner de ce que le Code de commerce ne s'occupe en aucune manière de la contrainte par corps, et met dans la nécessité de recourir à des lois spéciales, lorsque l'on avait tant promis de présenter dans ce Code au commerçant tout ce qui avait trait au commerce. Certes, ce n'est pas par oubli, car, dans le principe, un titre entier avait été consacré à cette matière (1).

Le Code civil et le Code de procédure ont chacun un titre spécial qui s'occupe de la contrainte par corps, mais seulement pour les matières civiles, comme l'annonce l'art. 2070, en disant qu'*il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la contrainte par corps dans les matières de commerce*. Toutefois il est à remarquer que, dans ces deux Codes, il se trouve des principes généraux qui sont applicables aux

(1) Cette lacune nous met dans la nécessité de renvoyer à la fin de ce volume, les lois aujourd'hui en vigueur sur cette matière si importante.

affaires commerciales et qui sont aussi en parfaite harmonie avec ceux de la loi du 15 germinal an 6, qui régit les points de commerce.

La contrainte par corps n'est pas prononcée dans tous les jugemens, il faut que les jugemens prononcent des condamnations, car, dans les jugemens rendus pour donner les moyens d'instruction d'une affaire, elle est inutile.

Il paraît que dans toutes les contestations soumises au tribunal de commerce et qui sont de sa compétence, la contrainte par corps peut être prononcée. Le taux de la demande ne paraît exercer aucune influence sur la condamnation à la contrainte par corps en matière de commerce, la loi de germinal ayant à ce sujet gardé le silence. Cependant, le Code civil ne veut pas qu'elle soit prononcée pour une somme moindre de trois cents francs; mais malheureusement cette disposition ne peut recevoir d'application sous l'empire du Code de comm. et de la loi du 15 germinal an 6.

C'est une très-grande erreur que de penser que la contrainte par corps a lieu de plein droit; disons qu'il faut qu'elle soit prononcée par le jugement; de plus les juges ne pourront d'office prononcer une condamnation aussi exorbitante, il faut qu'elle leur soit demandée.

Les juges peuvent-ils refuser la contrainte par corps à celui qui réclame ce moyen d'exécution, en d'autres termes la loi de germinal est-elle impérative? Un jurisconsulte célèbre décide que les dispositions de cette loi sont impératives. Cette décision est bien rigoureuse. Comment, le taux modique de la demande, la probité du débiteur ne sauraient faire fléchir ce principe inhumain? Certes ce n'est point par excès de philanthropie que nous pensons qu'il est des cas où les juges peuvent bien ne pas accorder cette voie d'exécution, surtout lorsqu'il résultera pour eux que l'emprisonnement, au contraire, mettra le débiteur dans l'impossibilité de s'acquitter (1).

(1) Si la contrainte par corps en matière de commerce a trouvé des panégyristes, elle a aussi trouvé beaucoup de contradicteurs qui n'ont pas craint de dire que la loi du 15 germinal an 6, qui ne respecte ni les cheveux blancs, ni la faiblesse d'un sexe, est une loi inhumaine et attentatoire à la liberté individuelle qui dans l'ordre social doit toujours être inviolable.

En vain voudrait-on mettre en avant *l'intérêt du commerce* pour justifier cette loi barbare. Écou-

Jurisprudence.

1. Décret concernant les gardes du commerce. (14 mars 1808. — N. B. Ce décret est relaté en entier à la fin de ce volume.)

2. Le Code de procédure civile n'interdit par aucune disposition précise aux huissiers et gardes du commerce, le droit qu'ils avaient et l'usage constant où ils étaient de rédiger les actes d'écrou, ce qui se trouve confirmé par les art. 53 et 55 du décret concernant le tarif des frais et dépens (1). (Paris, 14 décembre 1807.—Paris, 23 janvier 1808.)

tons un véritable ami du commerce et de la liberté, un vétéran dans la science du négoce, comme dans celle de l'économie politique et des lois, l'excellent et le vénérable Dupont-de-Nemours :

« Une loi par laquelle les négocians seraient soumis à la contrainte par corps et n'auraient commis aucun crime, ferait d'eux, dans la société, une classe inférieure et ignoble : c'est ce qui écartait autrefois de l'utile carrière du commerce ceux qui se croyaient d'un rang plus élevé.

» *Vil homme paye en son corps, noble homme paye en sa bourse*, disait la coutume de Bretagne, et puisqu'il n'y a plus de *vilains*, puisque nous sommes tous aujourd'hui *gentilshommes*, ne laissons plus revenir parmi nous les mœurs de l'esclavage.

» Dans le commerce, on prête, dit-on, à la *personne*; cela ne signifie point qu'on doit prendre cette *personne* comme un gage; car elle n'en est pas un, mais bien comme un garant; sa vertu, son travail, sa bonne foi, peuvent l'être.

» Élevons-nous à la hauteur de la vérité et du sentiment : sachons ce qu'il faut entendre par la *personne* d'un homme à qui l'on a prêté; ce n'est pas son *vil corps* qui n'est qu'un amas de besoins; c'est dans son *ame* qu'on a eu confiance. On ne traite qu'avec les ames; il n'y a qu'elles qu'on estime, qu'on interroge, qui promettent, qui s'engagent, qui tiennent leurs paroles, qui veulent, qui agissent.

» On est trompé quelquefois, et c'est toujours par sa faute, parce qu'on a mal choisi. Les *commerçans* le sont rarement, parce qu'ils ont un double intérêt à bien choisir....

» N'est-il pas évident qu'il y a, dans la contrainte par corps, *nullité d'assurance* pour les négocians riches, habiles et attentifs? *Repulsion de cette utile carrière* pour ceux qui ne veulent pas voir leur liberté personnelle au hasard? *Pièges et pertes* pour ces marchands en détail qui, dans une fausse confiance envers une loi tyrannique et dans l'espérance illusoire d'un gros bénéfice sur le prix de leurs marchandises, consentent à les livrer pour des *lettres de change*....?

» Qu'on cesse donc de nous parler d'aucune prétendue expérience, d'aucun motif véritablement commercial pour établir la contrainte par corps, et revenons aux principes de notre constitution, à la dignité de la *personne humaine*, la *divine face de l'homme*, dit Milton, et à son *inaliénabilité*.

» C'est l'homme, c'est le citoyen qu'on veut rendre *aliénable, engageable, transmissible* de main en main (*). »

(1) Cod. de procéd. civ., art. 790. « Le gardien ou geolier transcrira sur son registre le jugement

(*) Extrait d'une opinion prononcée au conseil des Anciens, contre le projet de décret du 24 ventose an 5, portant rétablissement de la contrainte par corps.

2. Dans le sens de l'art. 15 du décret du 14 mars 1808 concernant les gardes du commerce, tout lieu habité par le débiteur à titre de location, est considéré comme son propre domicile.

En conséquence, le garde du commerce n'a pas besoin de l'autorisation et assistance du juge de paix pour arrêter le débiteur dans l'hôtel garni où il est logé, si l'entrée ne lui en est pas refusée. (*Paris*, 4 janvier 1810.)

ARTICLE 626.

Les jugemens, dans les tribunaux de commerce, seront rendus par trois juges au moins; aucun suppléant ne pourra être appelé que pour compléter ce nombre.

Observations.

La loi s'explique sur le nombre suffisant de juges pour pouvoir rendre un jugement.

Nous allons reproduire ici les principes du Code de procédure qui doivent compléter cet article, et sont applicables aux instances commerciales.

Code de procédure civile, art. 116. « Les jugemens seront rendus à la pluralité des voix, et prononcés sur-le-champ : néanmoins les juges pourront se retirer dans la chambre du conseil pour y recueillir les avis; ils pourront aussi continuer la cause à une des prochaines audiences pour prononcer le jugement. »

Idem, art. 117. « S'il se forme plus de deux opinions, les juges plus faibles en nombre seront tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui auront été émises par le plus grand nombre; toutefois ils ne seront tenus de s'y réunir qu'après que les voix auront été recueillies une seconde fois. »

Idem, art. 118. « En cas de partage, on appellera, pour le vider,

qui autorise l'arrestation : faute par l'huissier de représenter ce jugement, le geolier refusera de recevoir le débiteur et de l'écrouer. »

un juge; à défaut du juge, un suppléant; à son défaut, un avocat attaché au barreau; et à son défaut, un avoué: tous appelés selon l'ordre du tableau: l'affaire sera de nouveau plaidée. »

Idem, art. 122. « Dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugemens, ils le feront par le jugement même qui statuera sur la contestation, et qui énoncera les motifs du délai. »

Idem, art. 123. « Le délai courra du jour du jugement, s'il est contradictoire, et de celui de la signification, s'il est par défaut. »

Idem, art. 124. « Le débiteur ne pourra obtenir un délai, ni jouir du délai qui lui aura été accordé, si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, s'il est en état de faillite, de contumace, ou s'il est constitué prisonnier; ni enfin lorsque par son fait il aura diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

Idem, art. 125. « Les actes conservatoires seront valables, nonobstant le délai accordé. »

Idem, art. 128. « Tous jugemens qui condamneront en des dommages et intérêts, en contiendront la liquidation, ou ordonneront qu'ils seront donnés par état. »

Idem, art. 130. « Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens. »

Idem, art. 543. « La liquidation des dépens et frais sera faite, en matière sommaire, par le jugement qui les adjugera. »

Idem, art. 131. « Pourront néanmoins les dépens être compensés en tout ou en partie, entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs, ou alliés au même degré: les juges pourront aussi compenser les dépens en tout ou en partie, si les parties succombent respectivement sur quelques chefs. »

Idem, art. 132. « Les avoués et huissiers qui auront excédé les bornes de leur ministère, les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires, ou autres administrateurs qui auront compromis les intérêts de leur administration, pourront être condamnés aux dépens, en leur nom et

sans répétition, même aux dommages et intérêts, s'il y a lieu ; sans préjudice de l'interdiction contre les avoués et huissiers, et de la destitution contre les tuteurs et autres, suivant la gravité des circonstances. »

Idem, art. 134. « S'il a été formé une demande provisoire, et que la cause soit en état sur le provisoire et sur le fond, les juges seront tenus de prononcer sur le tout par un seul jugement. »

Idem, art. 141. « La rédaction des jugemens contiendra les noms des juges, du procureur du roi, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugemens.

Idem, art. 138. « Le président et le greffier signeront la minute de chaque jugement aussitôt qu'il sera rendu : il sera fait mention, en marge de la feuille d'audience, des juges et du procureur du roi qui y auront assisté ; cette mention sera également signée par le président et le greffier. »

Idem, art. 139. « Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé, seront poursuivis comme faussaires. »

Idem, art. 146. « Les expéditions des jugemens seront intitulées et terminées au nom du Roi, conformément à l'article 57 de la Charte constitutionnelle. »

Idem, art. 156. « Tous jugemens par défaut contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué, seront signifiés par un huissier commis, soit par le tribunal, soit par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné ; ils seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon seront réputés non venus. »

Idem, art. 159. « Le jugement est réputé exécuté, lorsque les meubles saisis ont été vendus, ou que le condamné a été emprisonné ou recommandé, ou que la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles lui a été notifiée, ou que les frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante : l'opposition formée dans

les délais ci-dessus et dans les formes ci-après prescrites, suspend l'exécution, si elle n'a pas été ordonnée nonobstant opposition. »

Idem, art. 165. « L'opposition ne pourra jamais être reçue contre un jugement qui aurait débouté d'une première opposition. »

Idem, art. 158. « S'il est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution du jugement. »

Idem, art. 136. « Si les juges ont omis de prononcer l'exécution provisoire, ils ne pourront l'ordonner par un second jugement, sauf aux parties à la demander sur l'appel. »

ARTICLE 627.

Le ministère des avoués est interdit dans les tribunaux de commerce, conformément à l'article 414 du code de procédure civile: nul ne pourra plaider pour une partie devant ces tribunaux, si la partie, présente l'audience, ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir, qui pourra être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, sera exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais.

Observations.

Le ministère des avoués est justement repoussé des tribunaux de commerce. En effet, il y avait lieu de craindre qu'il ne fût plus possible au commerçant d'arriver aux pieds de la justice commerciale qu'à travers tous les détours de la chicane. Dans la bouche des commerçans eux-mêmes, les contestations sont simples, elles ne sortent pas de la sphère des connaissances des juges, l'art des praticiens les aurait donc dénaturées. A quoi bon enfin, ces ministres des formes auprès d'un tribunal où les formes sont étrangères ?

La défense est de droit naturel, et les parties peuvent elles-mêmes plaider leur cause.

Lors de la discussion du Code de procédure civile, on a reconnu que les parties ont la faculté de confier leur défense devant les tribunaux de commerce à des avocats. Des affaires très-importantes, disait-on, sont portées aux tribunaux de commerce. Leur discussion ne

peut être développée que par des talens supérieurs. Il faut donc laisser toute la latitude possible à la confiance, et admettre aux tribunaux de commerce tous ceux sur qui elle repose, et loin d'en écarter les avocats, les y accueillir. L'honneur de la profession qu'ils exercent est un sûr garant de la délicatesse et du désintéressement qu'ils apporteront dans la défense des parties (1).

Dans les tribunaux de commerce de presque toutes les grandes villes, il y a des hommes appelés *agréés*, qui se chargent spécialement de plaider devant les tribunaux de commerce, de sorte que le jugement qui intervient sur leurs plaidoiries est contradictoire.

Journellement les agréés demandent à recevoir leur institution du gouvernement et leur limitation. Nous pensons que l'on ne pourrait, sans les plus graves inconvénients, se rendre à leurs désirs. On a voulu éloigner le ministère des avoués, ce serait évidemment le reproduire sous un autre nom. Qu'arriverait-il en effet ? Institués, reconnus par le gouvernement, et limités, ils auraient probablement le droit de présenter au gouvernement leurs successeurs, ils vendraient par conséquent leurs charges. Alors la chicane qu'on a voulu proscrire des tribunaux de commerce ne tarderait pas à y rentrer, ils traîneraient les affaires en longueur tandis qu'elles exigent une grande célérité ; ils introduiraient une sorte de procédure qui ralentirait le cours de la justice. Ainsi les inconvénients qui ont fait repousser les avoués se représentent avec plus de force pour repousser l'institution royale des agréés et leur limitation (2).

Jurisprudence.

1. Lorsque l'agréé, sans un pouvoir spécial de son client, reconnaît la dette devant le tribunal de commerce, et que par suite de cette reconnaissance le client est condamné, ce dernier peut traduire devant le tribunal de commerce l'agréé pour être désavoué, et celui qui a

(1) Cour d'appel de Metz.

(2) C'est surtout ce qu'ils s'efforcent d'obtenir.

obtenu le jugement pour en voir prononcer la nullité (1). (*Rouen, 1 mars 1811.*)

2. L'instance d'appel est une instance nouvelle, et l'élection du domicile faite aux termes de l'article 422 du Code de procédure civile, cesse de produire son effet dès que le jugement de première instance est rendu et signifié.

En conséquence, l'exploit d'appel du jugement intervenu, doit être signifié au domicile réel. (*Florence 11 décembre 1811.*)

3. Voir art. 631, n° 3.

4. Les tribunaux auprès desquels sont établis des avoués pour postuler dans les causes dont la défense leur est confiée, ont seuls le droit d'interdire ou de suspendre ces officiers ministériels lorsqu'ils s'écartent des bienséances et des convenances inséparables de leur état : il ne saurait être permis aux tribunaux de commerce, d'exercer une semblable juridiction sur les personnes qui, étant chargées du mandat de leurs justiciables, se présentent en cette qualité pour défendre les intérêts qui leur sont confiés ; les droits des tribunaux de commerce se bornent au maintien de l'ordre et de la décence dans leurs audiences, et à rappeler à leur devoir ceux qui s'en écartent. (*Pau, 1^{er} septembre 1818.*)

ARTICLE 628.

Les fonctions des juges de commerce sont seulement honorifiques.

(1) Cod. de procéd. civ., art. 352. « Aucunes offres, aucun aveu ou consentement ne pourront être faits, donnés ou acceptés sans un pouvoir spécial, à peine de désaveu. »

Idem, art. 421. « Les parties seront tenues de comparaître en personne, ou par le ministère d'un fondé de procuration spéciale. »

ARTICLE 629.

Ils prêtent serment avant d'entrer en fonctions, à l'audience de la Cour royale, lorsqu'elle siège dans l'arrondissement communal où le tribunal de commerce est établi : dans le cas contraire, la Cour royale commet, si les juges de commerce le demandent, le tribunal civil de l'arrondissement pour recevoir leur serment ; et, dans ce cas, le tribunal en dresse procès-verbal, et l'envoie à la Cour royale, qui en ordonne l'insertion dans ses registres. Ces formalités sont remplies sur les conclusions du ministère public, et sans frais.

Observations.

On a senti que l'obligation d'aller prêter serment devant la Cour royale, lorsqu'elle se trouve loin du siège du tribunal de commerce, entraînerait l'inconvénient d'un déplacement dispendieux et incommode, ce qui eût pu détourner beaucoup de commerçans d'accepter les fonctions de juge de commerce. La loi a levé toutes ces difficultés.

ARTICLE 630.

Les tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du ministre de la justice.

Observations.

Une disposition formelle devait rattacher les tribunaux de commerce au ministre de la justice, et les mettre dans ses attributions, encore bien qu'en principe il soit admis qu'ils lui sont subordonnés.

C'est à lui que sont transmis les procès-verbaux d'élection des membres des tribunaux de commerce, il propose l'institution des élus, et cette institution doit précéder la prestation de serment.

Dans l'exercice de leurs fonctions et dans les cérémonies publiques, les juges de commerce doivent être revêtus de la toge de soie noire avec des paremens de velours.

TITRE II.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

ARTICLE 631.

Les tribunaux de commerce connaîtront,
 1°. De toutes contestations relatives aux engagements et transactions
 entre négocians, marchands et banquiers ;
 2°. Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes
 de commerce.

Observations.

Les tribunaux de commerce ne connaissent que des affaires qui leur sont textuellement attribuées. Les incidens, soit civils, soit criminels, n'étant point de la même nature que l'affaire principale dont ils sont saisis, ne sont point également de leur compétence. Enfin, l'art. 442 du Code de procéd. civ. leur a aussi enlevé la connaissance de l'exécution de leurs jugemens. De ces trois principes il faut tirer la conséquence que *la juridiction des tribunaux de commerce n'est qu'exceptionnelle.*

En considérant *celui qui exerce des actes de commerce, et en fait sa profession habituelle*, sous deux points de vue, comme commerçant et comme particulier dans tous ses actes, il est facile de déterminer la compétence des tribunaux de commerce.

Le commerçant n'est point justiciable des tribunaux de commerce toutes les fois que les transactions ou les engagements n'ont point été causés pour faits de commerce : par exemple, les contestations relatives à l'exécution du bail passé entre un commerçant et le propriétaire de la maison qu'il occupe, sont de la compétence des tribunaux civils.

Il est encore une autre condition, il faut qu'il s'agisse de faits du commerce dont se mêle le marchand actionné en justice : par exemple encore, l'achat de denrées pour les besoins de sa maison ne le rend pas, à raison de ce fait, justiciable des tribunaux de commerce.

Toute obligation contractée pour somme d'argent à lui prêtée le rend justiciable des tribunaux de commerce, parce que cet argent est supposé avoir été emprunté pour les besoins de son commerce, à moins qu'il n'y ait preuve contraire.

Il est certain encore que, pour saisir valablement le tribunal de commerce d'une contestation, il suffit que celui que l'on actionne soit commerçant, et soit traduit pour faits de son commerce.

Un acte de commerce isolé rend le non commerçant qui l'a fait justiciable des tribunaux de commerce pour ce fait seulement, et à raison duquel il peut être condamné, même par corps. Ainsi, toute personne, même non commerçante, faisant un acte de commerce, est soumise à la juridiction commerciale.

Jurisprudence.

1. La requête civile est ouverte contre les jugemens en dernier ressort émanés des tribunaux de commerce, et le tribunal qui a rendu le jugement attaqué est compétent pour en connaître (1).

Ainsi, le négociant qui, ayant été condamné par le tribunal de commerce à payer un billet à ordre, a fait depuis déclarer faux ledit billet par la voix du faux principal, peut se présenter audit tribunal de

(1) Cod. de procéd. civ., art. 480. « Les jugemens contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et les Cours royales, et les jugemens par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés, sur la requête de ceux qui auront été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après :

- 1^o. » S'il y a eu dol personnel ;
- 2^o. » Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugemens, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties ;
- 3^o. » S'il a été prononcé sur choses non demandées ;
- 4^o. » S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé ;
- 5^o. » S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande ;
- 6^o. » S'il y a contrariété de jugemens en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes Cours ou tribunaux ;
- 7^o. » Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires ;
- 8^o. » Si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée ;

commerce, pour qu'il rétracte son jugement. (*Cass.*, 24 août 1819.)

2. La convention par laquelle plusieurs particuliers non négocians s'associent pour payer la dette d'un gouvernement, moyennant une vente de domaines à réméré, et la promesse d'une prime en cas d'exercice de la faculté de rachat, ne constitue point un acte de commerce.

En conséquence, les contestations qui s'élèvent entre les associés, relativement à la reddition du compte de celui d'entre eux qui a été chargé du recouvrement de la prime, sont de la compétence des tribunaux ordinaires. (*Cass.*, 14 décembre 1819.)

3. Les tribunaux de commerce étant des tribunaux d'exception, ne peuvent connaître que des objets qui leur sont expressément attribués.

Ainsi, les agréés n'étant point des officiers ministériels, les tribunaux de commerce sont incompétens pour statuer sur l'action d'un agréé contre son commettant en paiement de frais et salaires (1). (*Cass.*, 5 septembre 1814.)

4. La demande saisit le juge jusqu'au moment où le juge décide du sort de cette demande. Il résulte de la seconde partie de l'art. 631, que lorsqu'un individu en assigne un autre devant le tribunal de commerce, relativement à une contestation sur un acte de commerce, le tribunal de commerce ni la Cour ne peuvent se déclarer incompétens sous prétexte que le défendeur n'est pas commerçant. (*Cass.*, 3 juin 1817. — *Bruxelles*, 28 novembre 1808.)

5. En matière de commerce, l'incompétence des tribunaux ordinaires n'est pas absolue, mais seulement relative, et par conséquent elle est couverte lorsque les parties qui pouvaient s'en prévaloir ont

9°. » Si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement ;

10°. » Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives, et qui avaient été retenues par le fait de la partie. »

Cod. de procéd. civ., art. 490. « La requête civile sera portée au même tribunal où le jugement attaqué aura été rendu ; il pourra y être statué par les mêmes juges. »

(1) *Idem*, art. 60. « Les demandes formées pour frais par les officiers ministériels, seront portées au tribunal où les frais auront été faits. »

Idem, art. 414. « La procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués. »

renoncé à cette exception en défendant au fond. (*Cass.*, 10 juillet 1816. — *Trèves*, 3 août 1808.)

6. Encore bien que l'art. 634 1° du Code de comm. attribue aux tribunaux de commerce la connaissance des actions contre les facteurs, commis, etc., des marchands, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés, il n'établit aucun droit de réciprocité à cet égard en faveur de ceux-ci, et les tribunaux de commerce sont incompétens pour statuer sur la demande formée contre un négociant par son commis en paiement de ses appointemens, à moins qu'il n'y ait en même temps litige sur une matière connexe et indivisible, par exemple, lorsque le co-associé du négociant ayant formé opposition entre les mains du commis teneur de livres, pour qu'il ait à ne pas s'en dessaisir, le commis a formé contre ses commettans deux demandes, la première en paiement de ses appointemens, la seconde pour être autorisé à remettre les registres, les livres au greffe, et en être déchargé. Le négociant est présumé de droit avoir de justes motifs pour congédier son commis.

Ainsi, le commis congédié dans le courant de l'année ne peut réclamer les appointemens de l'année entière, sous prétexte qu'il a été pris à tant par an; seulement il a droit à des dommages-intérêts pour la perte que lui cause ce congé subit et imprévu. (*Metz*, 21 avril 1818.)

7. Ce serait porter atteinte au commerce que de ne pas favoriser les actes faits par l'intermédiaire des négocians.

Ainsi, la loi qui attribue aux tribunaux de commerce la connaissance de tout billet signé par des négocians, ne reçoit pas d'exception pour le cas d'un billet fait entre négocians qui ont été personnes interposées pour particuliers non commerçans, peu importe que le preneur ait déclaré que la valeur du billet appartenait à un tiers non commerçant dont il n'était que le mandataire. (*Nîmes*, 27 frimaire an 11.)

8. C'est le moment de la confection du billet qui constitue l'obligation.

Le tribunal de commerce est compétent pour statuer en matière de billets à ordre souscrits par un marchand, encore qu'à l'échéance des

billets le souscripteur ne soit plus marchand. (*Paris, 28 germinal an 13.*)

9. L'état de faillite d'un négociant ne lui fait pas perdre cette dernière qualité.

Ainsi, si un négociant en état de faillite souscrit des billets à ordre, il reste, à raison de ces billets, justiciable des tribunaux de commerce comme il l'était auparavant. (*Liège, 4 avril 1813.*)

10. La qualité de négociant, prise par le souscripteur d'un billet, n'est pas seule attributive de la juridiction commerciale, même relativement aux poursuites en paiement dudit billet.

Ainsi, lorsque l'individu qui s'est qualifié de négociant dans un billet par lui souscrit, est traduit en paiement de ce billet devant le tribunal de commerce, et nie la qualité par lui prise dans le billet, le tribunal doit admettre le défendeur à la preuve qu'il n'est pas négociant. (*Turin, 20 mai 1807.*)

11. L'individu assigné devant le tribunal de commerce en paiement de billets à ordre, qui décline la juridiction commerciale sous prétexte qu'il n'est pas négociant, et est débouté de son declinatoire, est non-recevable dans son appel, s'il a pris dans l'exploit d'appel la qualité de négociant, tout en concluant à ne pas être jugé tel (1). (*Paris, 11 germinal an 11.*)

12. Les tribunaux de commerce ne doivent connaître, d'après les lois de leur établissement, entre marchands et négocians, que des affaires pour faits de marchandises, et nullement de tous les différens quelconques qui peuvent s'élever entre commerçans.

Ainsi, l'action de la part d'un négociant contre un autre en restitution de pierres qui lui ont été vendues sur place, et qu'il prétend que le vendeur a enlevées, est de la compétence des tribunaux ordinaires, lorsque le plaignant ne veut pas prendre la voie criminelle. (*Cass., 11 vendémiaire an 13.*)

13. Les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'attribution; la

(1) Les principes de cet arrêt sont évidemment erronés.

loi ne leur donne pas la connaissance des contestations qui pourraient s'élever entre de prétendus associés et des tiers, relativement à la validité de la société attaquée.

En conséquence, si le tiers saisi assigné en déclaration affirmative déclare que les sommes qu'il a au saisi sont la mise du saisi dans une société de commerce entre ce dernier et lui tiers saisi, et que le saisissant conteste la réalité de cette société, la question qui en naît est dévolue aux tribunaux civils. (*Paris, 19 mars 1811.*)

14. Principe du n° 3.

Ainsi, les tribunaux de commerce doivent se déclarer incompétens lorsque l'on demande devant eux l'exécution d'un acte notarié contenant obligation commerciale, et que le défendeur n'attaque cet acte que relativement aux vices de forme. (*Trèves, 27 juillet 1810.*)

15. La faculté accordée aux tribunaux par l'art. 55 de la loi du 27 mars 1791 de faire des arrêtés, est restreinte aux seuls arrêtés concernant la police et l'ordre des audiences.

Ainsi, un tribunal de commerce ne peut délibérer sur des matières de droit d'enregistrement, déclarer fiscale telle prétention de la régie, ordonner l'impression d'un ouvrage qui tend à établir cette doctrine, et en arrêter l'impression et l'envoi à tous les tribunaux. (*Cass., 14 pluviose an 12.*)

16. On ne doit pas confondre le cas de l'art. 218 du Code civ. avec celui de l'art. 219 du même Code, relatif aux femmes qui veulent intenter des actions ou passer des actes; et lorsque la femme est défenderesse l'autorisation n'étant qu'une simple formalité, le juge saisi de la contestation peut et doit l'accorder, sans quoi les procédures seraient inutilement multipliées et prolongées (1).

(1) Cod. civ., art. 218. « Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation. »

Idem, art. 219. « Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil. »

Ainsi, le tribunal de commerce saisi d'une demande contre une femme mariée, à raison de son négoce et contre son mari, à l'effet de l'autoriser, peut, au défaut du mari, autoriser la femme à ester en jugement. (*Colmar*, 31 juillet 1810. — *Cass.*, 17 août 1813.)

17. Principe du n° 3.

Ainsi, 1° si l'individu assigné comme mari commun en biens avec une femme, en paiement des dettes commerciales de cette dernière, nie cette qualité de mari, le tribunal de commerce doit renvoyer devant les tribunaux ordinaires.

2°. De plus, l'action dirigée contre le mari comme commun en biens avec sa femme en paiement de dettes, même commerciales, de cette dernière, est civile et doit être dévolue aux tribunaux ordinaires. (*Cass.*, 13 juin 1808.)

18. Des contestations entre les syndics d'une faillite et des créanciers relativement à des opérations de commerce qui auraient eu lieu entre ce dernier et le failli depuis la faillite, au préjudice des autres créanciers, sont des contestations en matière de faillite, dans le sens de l'art. 59 du Code de procéd. civ., et par conséquent doivent être portées devant le juge du failli. (*Cass.*, 26 juin 1817.)

19. L'action intentée par les syndics d'une faillite, en nullité d'un acte passé entre le failli et un tiers, ne cesse pas d'être purement personnelle, parce que les demandeurs la fondent sur la présomption légale de fraude dans les opérations faites avec le failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.

Ainsi, cette action doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur (1). (*Cass.*, 13 juillet 1818.)

20. Les tribunaux de commerce sont compétens pour statuer sur l'action en revendication intentée par un négociant pour des soies qu'il prétend lui appartenir, et qu'un autre négociant a reçues par méprise de la dévideuse qu'ils employaient en commun.

(1) Il y a cette différence entre l'espèce des deux arrêts, nos 18 et 19, que, dans le premier, il s'agissait de la nullité d'opérations faites depuis l'ouverture, et, dans le second, d'opérations faites avant, mais toutefois dans l'intention de frauder les créanciers de la faillite.

En effet, la contestation prend sa source dans une opération propre au commerce des parties, et l'on peut dire qu'il y a un quasi contrat commercial entre les marchands de soies qui emploient la même dévideuse, relativement aux méprises qui peuvent se commettre de la part de l'ouvrier commun dans la restitution des soies dévidées. (*Nîmes*, 24 mars 1809.)

21. Principe du n° 3.

1°. Si les endosseurs d'un billet à ordre non acquitté, assignés devant le tribunal de commerce, se prévalent de la nullité du protêt, la demande en dommages et intérêts contre le notaire qui a fait le protêt, doit être portée, non devant ce même tribunal, mais devant le tribunal civil du domicile du notaire.

2°. Et si le tribunal de commerce a rejeté le déclinaire proposé par l'officier public, ce dernier est recevable à se pourvoir en règlement de juges, quoique le fond ait été jugé en même temps, s'il n'a ni conclu ni plaidé au fond. (*Cass.*, 20 juillet 1815.)

22. Principe du n° 3 et du n° 21, 1°.

Si le notaire dont on a rejeté le déclinaire a défendu au fond, il y a lieu d'abord à se pourvoir en appel, et ensuite en cassation de l'arrêt de compétence. (*Cass.*, 16 mai 1816. — *Cass.*, 2 juin 1817.)

23. Principe du n° 3.

L'incompétence des tribunaux de commerce, relativement à l'action en garantie pour nullité de protêt contre l'officier public qui a commis la nullité, est matérielle et proposable en tout état de cause. (*Cass.*, 2 janvier 1816.)

24. C'est devant le tribunal civil que doit être portée la demande formée contre les héritiers d'un négociant, pour voir déclarer exécutoire contre eux un jugement contradictoire rendu par le tribunal de commerce contre leur auteur (1).

(1) Cod. de procéd. civ., art. 426. « Les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce y seront assignés en reprise, ou par action nouvelle, sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés, et ensuite être jugés sur le fond au tribunal de commerce.

Dans ce cas, la question commerciale avait été jugée, et le tribunal de commerce avait épuisé sa compétence. (*Cass.*, 3 brumaire an 12.)

25. Les tribunaux de commerce sont incompétents pour statuer sur la qualité d'héritier, encore que la question s'élève incidemment à la demande formée contre l'héritier présomptif.

Ils doivent se déclarer incompétents, même d'office, et leurs jugemens rendus à ce sujet sont susceptibles d'appel, quoique qualifiés en dernier ressort (1). (*Nîmes*, 6 mai 1809.)

26. Principe du n° 3.

Ainsi, le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur la question de savoir si le décret du 12 juillet 1808, qui affranchissait l'île de Corse du régime des douanes, avait fait cesser dans cette île l'exigibilité du droit de douanes sur les sels non vendus, en paiement duquel droit avaient été donnés des billets à terme. (*Cass.*, 28 mai 1811.)

27. Principe du n° 3.

Lorsqu'une femme, ne faisant point un commerce séparé de celui de son mari, est assignée conjointement avec ce dernier devant le tribunal de commerce, pour voir déclarer que plusieurs billets à ordre signés par le demandeur étaient personnels aux défendeurs, et n'avaient été faits que pour leur rendre service, le vice d'incompétence, par rapport à la femme, n'est pas couvert par la défense au fond, et peut être proposé en tout état de cause (2). (*Agen*, 12 décembre 1809.)

28. Aucune loi n'oblige un tribunal à juger des parties qui ne sont pas ses justiciables, alors même que le tribunal serait compétent à raison de la matière, et que les parties aient consenti à être jugées par lui.

(1) Cod. civ., art. 454. « Lorsqu'il s'agira d'incompétence, l'appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort. »

(2) *Idem*, art. 220. « La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.

» Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait un commerce séparé. »

Cod. de procéd. civ., art. 170. « Si néanmoins le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pourra être demandé en tout état de cause, et si le renvoi n'était pas demandé, le tribunal sera tenu de renvoyer d'office devant qui de droit. »

Ainsi, un tribunal de commerce peut refuser de statuer sur le paiement d'une lettre-de-change réclamée par des individus qui ne sont pas ses justiciables (1). (*Cass.*, 11 mars 1807.)

29. Quelle que soit la cause d'une lettre-de-change, elle rend le tireur justiciable des tribunaux de commerce, même au regard du premier qui n'a point passé la lettre-de-change dans le commerce, encore bien que le tireur ne soit pas négociant, et que la cause de la lettre-de-change soit purement civile. (*Paris*, 22 août 1810. — *Contre Turin*, 22 août 1806.)

30. Les tribunaux de commerce ne sont tenus de surseoir au jugement du fond, pour faire préalablement procéder par-devant les juges compétens à la vérification des écritures déniées, ou au jugement du faux principal dont elles sont arguées, qu'autant qu'elles sont nécessaires pour le jugement du fond (2).

Ainsi, lorsque l'individu assigné en paiement d'un billet à ordre dénie la signature qui lui est attribuée, si le porteur offre de prouver que le billet en question lui a été présenté par le défendeur, et que ce dernier en a effectivement reçu la valeur, il n'y a pas lieu à renvoyer devant les juges civils pour la vérification; au contraire, l'enquête doit être admise. (*Cass.*, 18 août 1806.)

31. Entre marchands, le dépôt d'un carton de dentelles et bijoux, pour nantissement de l'acquit de lettres-de-change, est une négociation commerciale (3).

(1) Cod. de procéd. civ., art. 420. « Le demandeur pourra assigner, à son choix,

» Devant le tribunal du domicile du défendeur;

» Devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée;

» Devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. »

(2) *Idem*, art. 427. « Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renverra devant les juges qui doivent en connaître, et il sera sursis au jugement de la demande principale.

» Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs.

(3) Il nous semble qu'entre particuliers non marchands, le dépôt d'objets en nantissement de l'acquit de lettres-de-change ne soumet pas les parties, relativement aux contestations élevées sur ce dépôt, à la juridiction commerciale; car il ne s'agit que du dépôt et nullement des lettres de change.

Ainsi, le négociant assigné devant le tribunal de commerce, en restitution d'un carton de dentelles et bijoux à lui confié pour nantissement de l'acquit de lettres-de-change, ne peut demander son renvoi devant les tribunaux civils. (*Cass.*, 4 prairial an 11.)

32. Les tribunaux de commerce peuvent passer outre à la condamnation au paiement d'effets commerciaux, nonobstant la déclaration du défendeur qu'il entend s'inscrire en faux; il n'y a nécessité de surseoir aux poursuites qu'autant qu'il existe une inscription en faux légalement formée (1). (*Paris*, 9 août 1809.)

33. La question de savoir si la majorité d'un étranger doit être réglée d'après les lois de France ou bien d'après les lois du pays où il est né, est une question d'ordre public, qui ne peut être jugée par les tribunaux d'exception, mais seulement par les tribunaux ordinaires.

En conséquence, si l'étranger majeur de vingt-un ans, assigné devant le tribunal de commerce, en paiement de lettres-de-change, prétend qu'il n'est pas majeur suivant les lois de son pays, le tribunal doit se déclarer incompétent sur la question préjudicielle. (*Trèves*, 10 juillet 1807.)

34. Les juges de commerce sont des juges d'attribution, leur compétence ne peut recevoir d'extension à moins d'une loi expresse. Les lois qui ont autorisé les prêts sur gage n'ont pas placé les prêteurs au nombre des négocians et autres personnes soumises à la juridiction des tribunaux de commerce. La circonstance, que les prêteurs sur gage sont assujettis à la patente, ne les range pas dans la classe des négocians.

Ainsi, les tribunaux de commerce sont incompétens tant sur l'action intentée par un prêteur sur gages, pour avoir le nantissement qui lui a

(1) Dans l'espèce la déclaration du défendeur de vouloir s'inscrire en faux, n'avait pas eu lieu à la première audience, mais après une opposition à un premier jugement par défaut, et une communication de pièces.

Dans le cas de l'article 427 du Code de procédure, il n'est pas nécessaire que l'inscription de faux soit formée; au contraire, il suffit qu'une pièce soit arguée de faux et que la partie persiste à s'en servir pour que ce tribunal renvoie devant qui de droit, et surseoie au jugement de la demande principale; néanmoins le tribunal peut ordonner que le défendeur sera tenu de former son inscription de faux dans un délai déterminé, sinon qu'il sera passé outre au jugement.

été promis, que sur l'action intentée par l'emprunteur en restitution du gage (1). (*Bruxelles*, 4 juin 1807. — *Bruxelles*, 28 mai 1808.)

35. Les tribunaux de commerce sont incompétens pour statuer sur l'opposition formée à la saisie-exécution faite en vertu d'un jugement émané d'un tribunal de commerce (2). (*Cass.*, 13 août 1806.)

36. Si l'achat d'effets publics que l'acheteur destinerait à être employés pour son compte, soit en acquisitions, soit pour se libérer, ne le rend pas justiciable des tribunaux de commerce, il en est autrement si cet acheteur les a négociés ou les a achetés pour les négocier.

En conséquence dans ce dernier cas, les contestations relatives à cette espèce de négoce sont de la compétence des tribunaux de commerce. (*Cass.*, 29 juin 1808.)

36 bis. Même principe qu'au n° 36.

Par exemple, le spéculateur sur les effets publics peut être poursuivi devant le tribunal de commerce par les agens-de-change qu'il a employés en paiement de ce qu'ils ont payé pour lui. (*Cass.*, 10 février 1806.)

37. Celui qui achète et revend des effets publics par l'intermédiaire d'un agent-de-change, devient, relativement à ce négoce, justiciable des tribunaux de commerce, et contraignable par corps.

Ainsi, le spéculateur de l'espèce ci-dessus, qui a approuvé l'achat et la revente faite par un agent-de-change, d'une quantité déterminée d'effets publics, en apposant sa signature au bas du bordereau dans lequel le vendeur était indiqué, peut être traduit devant le tribunal de commerce, pour voir dire que le nouvel achat fait par cet agent, pour remplacer ceux des effets dont la livraison n'a pu avoir lieu par suite de la faillite du vendeur, est valable, et que la différence du prix sera supportée par le spéculateur. (*Paris*, 29 décembre 1807.)

38. Dans les matières dont la connaissance est privativement attribuée aux tribunaux de commerce, ces derniers peuvent permettre des

(1) Il n'y a plus aujourd'hui de maisons particulières de prêts sur gages.

(2) Cod. de procéd. civ., art. 442. « Les tribunaux de commerce ne connaîtront point de l'exécution de leurs jugemens. »

saisies-arrêts, et prononcer sur leur validité, puisqu'il est sensible que dès qu'il s'agit de saisir-arrêter sans titre, il ne peut appartenir de le permettre, et de prononcer ensuite sur la validité de la saisie qu'au juge même, qui seul est compétent pour connaître de la légitimité de la créance pour le recouvrement de laquelle l'on demande de saisir-arrêter, et qui par-là même devient le vrai juge du domicile des parties en la matière (1). (*Turin, 17 janvier 1810.*)

39. Les tribunaux de commerce sont compétens pour statuer sur la demande d'un commerçant en main-levée d'opposition formée par un autre négociant entre les mains d'un tiers, relativement à une marchandise que l'opposant prétend que le saisi avait fabriquée pour lui. (*Paris, 16 germinal an 11.*)

40. Principe du n° 3.

Ainsi, les tribunaux de commerce sont incompétens pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt, et sur la demande en déclaration affirmative. (*Paris, 31 décembre 1811.*)

41. Principe du n° 3.

Les tribunaux de commerce sont incompétens pour statuer sur le prix des services des commis des négocians. (*Rouen, 19 janvier 1813.*)

42. Principe du n° 3.

Les tribunaux de commerce sont incompétens pour statuer sur une demande en main-levée de scellés, encore bien que cette demande soit connexe à la demande en dissolution, partage et liquidation d'une société commerciale. (*Bruxelles, 21 juillet 1812.*)

(1) Cod. de procéd. civ., art. 558. « S'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur, et même celui du domicile du tiers-saisi, pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt et opposition. »

Idem, art. 559. « Tout exploit de saisie-arrêt ou opposition, fait en vertu d'un titre, contiendra l'énonciation du titre et de la somme pour laquelle elle est faite : si l'exploit est fait en vertu de la permission du juge, l'ordonnance énoncera la somme pour laquelle la saisie-arrêt ou opposition est faite, et il sera donné copie de l'ordonnance en tête de l'exploit.

» Si la créance pour laquelle on demande la permission de saisir-arrêter n'est pas liquide, l'évaluation provisoire en sera faite par le juge.

» L'exploit contiendra aussi élection de domicile dans le lieu où demeure le tiers-saisi, si le saisissant n'y demeure pas ; le tout à peine de nullité. »

43. Un particulier non commerçant, qui n'a point acheté pour revendre, ne peut pas poursuivre devant les tribunaux de commerce la nullité des ventes qui lui ont été faites; par exemple, la nullité de la vente qui lui a été faite d'une cloche comme ayant un vice rédhibitoire (encore que le vendeur soit fabricant de cloches, et par conséquent négociant.) (*Nîmes, 19 août 1808.*)

44. Lorsqu'une vente d'immeubles a été faite en vue d'opérations de négoce, et que le prix a été stipulé payable, et a été payé en effets de commerce, l'acquéreur, à raison desdits effets, est justiciable des tribunaux de commerce. (*Paris, 11 mars 1807.*)

45. Les tribunaux de commerce sont compétens pour connaître de l'action en paiement de lettres-de-change, bien qu'elles ne portent que des signatures d'individus non commerçans.

Il résulte seulement de l'art. 113 du Code civil, qu'on ne peut prononcer la contrainte par corps contre la femme non marchande qui signe des lettres-de-change.

Ainsi, la femme qui souscrit seule des lettres-de-change, et quoique non marchande, est justiciable des tribunaux de commerce, encore bien que lesdites lettres-de-change ne contiennent que des signatures d'individus non négocians. (*Limoges, 19 mai 1813.*)

46. Lorsque le tireur et l'accepteur ne sont pas négocians, et que le montant de la lettre-de-change n'est point la suite d'opérations de commerce, mais bien d'une vente de vêtemens, le tireur et l'accepteur ne peuvent être traduits devant le tribunal de commerce par le preneur. (*Turin, 22 août 1806.*)

47. Le commerçant qui vend à un non commerçant des objets de son commerce, et pour l'usage particulier de ce non commerçant, n'est point, à raison des contestations que peut faire naître cette vente, justiciable des tribunaux de commerce. (*Metz, 19 avril 1823.*)

ARTICLE 632.

La loi répute actes de commerce,
 Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage;
 Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau;
 Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissemens de ventes à l'encan, de spectacles publics;
 Toute opération de change, banque et courtage;
 Toutes les opérations de banques publiques;
 Toutes obligations entre négocians, marchands et banquiers;
 Entre toutes personnes, les lettres de change, ou remise d'argent faites de place en place.

Observations.

Pour arriver à une juste application de la première partie de cet article, il faut interroger l'intention primitive des parties, prendre en considération toutes les nuances, les circonstances de l'achat, la qualité ou la profession des personnes; il faut, pour ainsi dire, acquérir la certitude, du moins morale, que dans cet achat il y avait *intention de revendre*. En effet, un acte de commerce tire son caractère de la destination que l'acheteur donne aux choses achetées. Par exemple, un donataire vend l'objet qui constitue sa donation, cette vente n'attribue point à ce fait le caractère d'acte de commerce. Il en serait de même aussi des productions de la terre achetées par le consommateur sans intention de les revendre.

Pour que la revente d'une chose attribue la qualité d'acte de commerce, à l'achat qui l'a précédé, il faut qu'elle soit principale. Elle n'a pas ce caractère, lorsqu'elle n'a lieu que comme accessoire de la vente des choses qui n'ont pas été achetées.

Ainsi, un instituteur, en achetant des marchandises et denrées pour les besoins de sa pension, ne fait pas un acte de commerce, parce qu'il ne revend ensuite ces choses aux élèves que comme accessoires de l'instruction et de l'éducation qu'il leur donne.

L'entrepreneur de transports, le maître de poste fait un acte de commerce en achetant des chevaux et des voitures qu'il loue dans les transports qu'il effectue. A la vérité, il y joint bien ses soins, mais dans le fait la location des voitures et chevaux est la chose principale.

L'ouvrier, au contraire, qui achète les outils de son métier ne fait point un acte de commerce, quoiqu'on puisse dire que, dans le prix de son travail, il comprendra implicitement le loyer de ses outils, lesquels ne sont réellement que la chose accessoire de son industrie.

L'intention de revendre, dans quelques occasions, n'est pas seulement ce qui constitue un acte dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de commerce. Ainsi, qu'une personne achète des meubles, non pour les revendre, mais pour en garnir une maison destinée à recevoir les voyageurs; elle fait sans contredit un acte de commerce.

Dans la seconde partie de l'article, lorsque le législateur range les entreprises de commission au rang des actes de commerce, il entend des entreprises de commission concernant le commerce; de même aussi, par le transport par eau, il faut entendre transport soit de personnes, soit d'argent, soit de denrées, soit de marchandises.

Ces mots un peu vagues, *toute entreprise de fournitures*, ont donné lieu à la question de savoir si les fournisseurs de l'État, à raison de leurs opérations, sont soumis à la juridiction commerciale. Un décret du 11 juin 1806 a rendu ces fournisseurs, dans leur rapport avec l'État, justiciables de la justice administrative; dès-lors, il y a tout lieu de penser que ce décret ne les ayant point considérés à raison de leurs rapports avec les tiers, cette locution, *toute entreprise de fournitures*, les concerne et, pour ainsi dire, les enveloppe.

Pour que les agens d'affaires soient justiciables des tribunaux de commerce, il ne suffit pas d'une simple gestion d'affaires, il faut qu'il y ait agence, bureau, établissement, en un mot qu'ils exercent cette profession.

La dernière disposition de cet article prouve que par *lettres de change*, l'on ne doit pas seulement entendre l'acte qui contient le contrat de change, *mais aussi tout engagement civil sous la forme d'une lettre de*

change ; la simple signature de cette lettre est un acte de commerce.

Cet article , à raison de ce motif , a trouvé dans les différentes discussions auxquelles il a donné ouverture , beaucoup de contradicteurs , ainsi que la contrainte par corps qui en est la conséquence.

C'était , disait-on d'abord , manquer le but de la lettre de change , c'était aussi donner à des usuriers la faculté de déguiser , sous l'apparence d'engagemens de commerce , les obligations qu'ils font contracter à des fils de famille.

Le législateur a voulu que la signature de toute lettre de change eût le caractère d'un acte de commerce , encore bien que dans le sens naturel des termes une lettre de change ne soit pas un acte de commerce.

Jurisprudence.

1. Les deux faits d'achat et de revente sont inséparables pour former des actes de commerce ; on ne peut pas plus donner le titre de marchand à celui qui vend des denrées de son crû , qu'à celui qui n'achète des denrées que pour sa consommation , et quoique ces deux faits puissent se rencontrer simultanément dans la conduite du même individu , ils ne constituent néanmoins pas un acte de commerce. (*Code de comm.* , art. 638.)

Ainsi , un propriétaire qui vend les vins de son crû et qui en achète d'autres pour sa consommation ne fait point un acte de commerce ; tant qu'il n'est pas prouvé qu'il ait revendu les mêmes marchandises qu'il avait achetées , il ne peut être considéré comme marchand de vins en gros. (*Cass.* , 14 janvier 1820.)

2. Un jugement qui ordonne qu'il sera fait preuve qu'un individu fait habituellement le commerce avertit suffisamment les témoins et leur indique assez quels sont les faits sur lesquels ils ont à déposer.

En conséquence , lorsque le souscripteur d'effets de commerce , pour éviter la contrainte par corps , soutient qu'il n'est pas négociant , la Cour s'énonce suffisamment en admettant le porteur à prouver que

le souscripteur fait habituellement des actes de commerce. (*Cass.*, 9 février 1813.)

3. Les immeubles étant susceptibles d'hypothèques et leur transmission ne pouvant avoir lieu que par des contrats qui se règlent d'après les principes du droit civil, ne peuvent être classés dans la catégorie des marchandises, des objets mobiles et commerciaux, lesquels dans les conventions que fait naître leur tradition sont au contraire réglés par le principe du droit des gens.

Ainsi, une société dont l'objet est d'acheter, revendre ou partager des immeubles, n'est point commerciale, même entre négocians, et les contestations relatives à une telle société doivent être portées devant les tribunaux ordinaires. (*Metz*, 18 juin 1812.)

3 bis. Même principe que ci-dessus.

Ainsi, ceux qui ont acheté ou vendu en commun des immeubles, ne sont pas tenus solidairement avec leur acquéreur de lui rapporter main-levée des inscriptions hypothécaires prises sur les biens vendus, contre chacun des vendeurs. (*Cass.*, 28 brumaire an 13.)

4. Un auteur n'est pas réputé commerçant parce qu'il vend son ouvrage, ni même parce qu'il achète du papier et prend à son compte les frais d'impression.

En conséquence, il n'est point justiciable du tribunal de commerce pour les billets à ordre qu'il a souscrits. (*Paris*, 4 novembre 1809.)

5. Le commerçant, auteur d'un ouvrage, encore bien que cet ouvrage soit relatif à son commerce, n'est point, à raison des fournitures qui lui ont été faites pour l'impression de cet ouvrage, considéré comme ayant fait une entreprise commerciale, ni justiciable du tribunal de commerce. (*Code de comm.*, art 638. — *Paris*, 1^{er} décembre 1809.)

6. Un débitant de boissons est un commerçant.

Ainsi, un cabaretier peut être poursuivi comme banqueroutier. (*Cass.*, 23 avril 1813.)

6 bis. Les cafetiers sont des commerçans.

Ils sont donc justiciables des tribunaux de commerce, et sujets à la

contrainte par corps, à raison des billets à ordre qu'ils ont souscrits. (*Rouen, 4 décembre 1818.*)

7. Un aubergiste est commerçant comme achetant, à raison de son état, des denrées ou marchandises, soit pour les revendre, soit pour en louer simplement l'usage.

Ainsi, il ne peut exciper de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, pour se dispenser de payer à un Juif les obligations qu'il a souscrites en sa faveur (1). (*Trèves, 19 avril 1809, — contre, Cass., 6 décembre 1815.*)

8. l'exploitation d'un hôtel garni est un acte de commerce.

Ainsi, la femme mariée qui, du consentement de son mari, tient un hôtel garni, peut, sans l'autorisation de son mari, souscrire un billet à ordre pour le prix de chevaux servant à l'exploitation de son hôtel, et elle est justiciable du tribunal de commerce à raison de ce billet, vis-à-vis le preneur. (*Code de comm., art. 5. — Paris, 21 novembre 1812.*)

9. Un maître de poste aux chevaux qui achète un cheval fait un acte de commerce.

Ainsi, il est pour les effets de ce marché justiciable des tribunaux de commerce (2). (*Paris, 6 octobre 1813.*)

10. Le propriétaire d'une manufacture en activité, qu'il exploite lui-même, ne peut repousser la juridiction commerciale, sous prétexte que l'objet de sa fabrication est nouveau, et que c'est plutôt, de sa part, expérience de chimie que spéculation. (*Paris, 9 janvier 1813.*)

11. L'adjudicataire d'un entrepôt municipal n'est pas réputé entrepreneur dans le sens de l'art. 632, et par conséquent n'est pas jus-

(1) Le décret concernant les Juifs, comme nous avons déjà eu occasion de le dire dans les préliminaires du titre de la lettre de change, n'a plus force de loi aujourd'hui.

Les lois anglaises ne considèrent pas un aubergiste comme un commerçant, et les statuts sur la banqueroute ne le concernent pas.

(2) Encore que nous ayons rapporté au premier volume, art. 1^{er}, no 7, un arrêt de la Cour de Bruxelles qui décide que le maître de poste n'est point un commerçant, il n'en faudrait pas conclure qu'il y ait contradiction entre ces deux arrêts. Dans l'espèce de celui de Paris, il fait un véritable acte de commerce par l'achat d'un cheval, puisqu'il doit retirer un profit du service qu'il lui fera faire et qu'il en met l'usage dans le commerce.

ticiable des tribunaux de commerce pour les faits de sa gestion.

Ainsi, le négociant qui réclame de l'adjudicataire la remise de pièces entreposées doit porter sa demande devant les tribunaux ordinaires. (*Bruxelles, 5 mai 1813.*)

12. La convention entre un fabricant et un particulier non négociant, par laquelle ce dernier s'engage à donner ses soins pendant un temps déterminé à la manufacture du premier, et à la perfectionner à l'aide de procédés de physique, est un acte de commerce.

En conséquence, la connaissance des contestations relatives à l'exécution de ladite convention appartient aux tribunaux de commerce. (*Liège, 27 décembre 1811.*)

13. L'entrepreneur du service public des pompes funèbres dans une ville, est réputé acheter pour louer l'usage des fournitures qui lui sont faites, et doit être ainsi rangé dans la classe des commerçans.

Il est donc justiciable du tribunal de commerce pour les billets à ordre qu'il souscrit ou qu'il endosse. (*Cass., 9 janvier 1810.*)

14. Le dépôt d'un sac de nuit à une diligence ne peut être considéré comme un acte de commerce.

En conséquence, les tribunaux ordinaires sont seuls compétens pour connaître de la demande en paiement du prix d'un sac de nuit confié à la diligence, et qui a été perdu. (*Cass., 20 mars 1811.*)

15. Les fermiers des bacs ne sont pas des entrepreneurs de transports par eau, ce sont de simples commis ou préposés du gouvernement.

Ils ne peuvent donc être poursuivis devant le tribunal de commerce pour raison de la garantie de leurs transports. (*Nîmes, 13 avril 1812.*)

16. Un entrepreneur de travaux publics est soumis, à raison de son entreprise, à la juridiction commerciale.

Il peut donc être traduit devant le tribunal de commerce par ses sous-traitans en paiement des sommes qu'il leur doit à raison des sous-traités. (*Turin, 17 janvier 1807.*)

17. L'entreprise pour le nettoyage d'une ville est un acte de commerce.

Ainsi, les contestations qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs et ceux qu'ils se sont associés, sont de la compétence des tribunaux de commerce. (*Turin, 26 février 1814.*)

18. Même principe et même application que ci-dessus, à l'égard de l'entreprise des réparations des chemins publics, et de l'achat des pierres nécessaires à ces réparations. (*Caen, 27 mai 1818.*)

19. Les sociétés d'exploitation de mines ou houillères, sont des sociétés anonymes et commerciales.

En conséquence, toutes demandes formées contre une telle société et concernant son exploitation, sont de la compétence des tribunaux de commerce. (*Bruxelles, 3 mars 1807.*)

20. Un particulier qui a fait des fournitures par voie de réquisition, et pour le compte de l'administration, n'est pas recevable à intenter une action personnelle contre l'agent avec lequel il a traité; celui-ci est réputé n'avoir traité qu'en qualité d'agent administratif. (*Conseil d'État, 18 avril 1816.*)

21. Le simple agent de l'administration chargé par elle de la surveillance et du paiement des ouvriers employés aux travaux qu'elle fait faire, ne peut être condamné personnellement sur des réclamations qui intéressent l'administration seule, et le tribunal de commerce n'a pu être saisi de la connaissance de ces contestations. (*Décret du 6 juin 1807.*)

22. La justice administrative n'est compétente sur les contestations relatives aux entrepreneurs du service public, qu'autant que le litige est entre les entrepreneurs et le gouvernement. S'il est entre les entrepreneurs et leurs sous-traitans, il faut recourir à l'autorité judiciaire. (*Décret du 22 janvier 1808. — Décret du 18 août 1807.*)

22 bis. Ces principes doivent recevoir application, encore qu'il soit stipulé par une clause du traité que les difficultés auxquelles il pourrait donner lieu seront décidées administrativement. (*Décret du 24 avril 1806.*)

23. Une danseuse qui a contracté des engagements avec un théâtre, et qui ne les remplit pas, est justiciable des tribunaux de commerce,

et peut être condamnée par corps au paiement des dommages-intérêts (1). (*Paris*, 31 mai 1808.)

24. L'action de la part d'un banquier de recevoir et payer pour un tiers non négociant, ne constitue pas une opération de commerce.

(1) Nous ne pouvons partager, sous aucun rapport, la doctrine de cet arrêt, et il devient nécessaire d'en réfuter les principes.

On voit que dans l'espèce il s'agit d'une actrice, et qu'ainsi la contrainte par corps n'a pu être prononcée contre elle qu'en la considérant comme *marchande publique*, aux termes de la loi du 15 germinal an 6, titre II, art. 3.

En droit comme en raison, on ne peut considérer l'engagement d'un acteur ou actrice avec un directeur de spectacle comme un acte de commerce. Si l'article 632 répute *acte de commerce toute entreprise de spectacles publics*, il déclare seulement que les entrepreneurs de spectacles sont commerçans, et l'on ne doit pas en conclure que les engagements des acteurs ou actrices qui louent leurs talens à ces entrepreneurs, soient des engagements commerciaux. En effet, il n'y a, ni ne peut y avoir aucune similitude entre un directeur de spectacle et un acteur ou actrice. Les motifs qui ont guidé le législateur en déclarant commerçant l'entrepreneur de spectacle, ne se présentent pas lorsqu'il s'agit des artistes qu'il engage. La différence en est sensible : le directeur par sa position, par la nature de son état, se trouve dans le cas de faire à chaque moment ce que la loi répute *actes de commerce*, c'est-à-dire d'acheter pour revendre, en contractant pour toute espèce de fournitures nécessaires à son théâtre. Ainsi, les engagements contractés par les artistes, doivent rester dans la classe des actes ordinaires. Nous avons donc prouvé que l'actrice notamment ne peut être regardée comme *marchande publique*.

S'il en était autrement, on devrait aussi condamner par corps l'auteur qui a contracté, avec un directeur de spectacle, l'engagement de faire représenter sur son théâtre, un nombre déterminé de pièces par an (le fait est historique); et c'est cependant ce que jamais personne ne pourra accorder.

Ce ne peut être dès-lors qu'incompétemment que le tribunal de commerce se trouve saisi des contestations auxquelles les engagements des acteurs ou actrices peuvent donner naissance. Nous savons très-bien que la contrainte par corps est prononcée contre les acteurs, mais ce n'est pas par la qualité de *commerçans*, qu'on leur attribuerait faussement, qu'elle se trouve justifiée; c'est par d'autres principes. Suivant l'article 1142 du Code civil, toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts; or, l'engagement d'un acteur est bien une obligation de faire, et lorsqu'il se refuse à la remplir, il doit être condamné à des dommages et intérêts, et l'article 126 du Code de procédure civile, abandonne à la prudence des juges de prononcer *la contrainte par corps pour dommages et intérêts en matière civile, au-dessus de la somme de 300 francs*. Voilà comment se trouve justifiée, à l'égard de l'acteur, la contrainte par corps prononcée contre lui.

À l'égard de l'actrice, il en est bien autrement, même quand elle serait condamnée à d'énormes dommages et intérêts; le même principe ne pourrait recevoir d'application en ce qui concerne la contrainte par corps, l'article 2066 du Code civil déclarant textuellement qu'elle ne peut être prononcée contre *les femmes et les filles, que dans le cas de stellionat*.

Chose assez remarquable! cet arrêt se trouve en contradiction avec lui-même : plusieurs acteurs et actrices avaient mis en société leurs talens, des contestations s'élevèrent entre ces associés; les uns

Ainsi, le banquier doit porter sa demande en reliquat de compte courant devant le tribunal civil du domicile de son débiteur. (*Paris*, 5 août 1811.)

25. Lorsqu'un billet est payable en un lieu autre que celui d'où il est tiré, il présente une remise de place en place, et les tribunaux de commerce sont compétens pour en connaître, encore bien que les parties ne soient ni banquiers ni négocians. (*Bruxelles*, 17 février 1807 et 28 novembre 1812. — *Nîmes*, 30 messidor an 13. — *Cass.*, 1^{er} mai 1809.)

26. La négociation d'une lettre de change est une opération de commerce.

Ainsi, lorsqu'une lettre de change a été endossée au profit d'un juif non patenté, et endossée par ce dernier au profit de tiers, ces derniers, en cas de non paiement de la lettre de change, à son échéance, ne peuvent assigner devant le tribunal de commerce ni le juif ni ses endosseurs. (*Cass.*, 21 février 1814.)

27. Les inscriptions de rentes sur l'État ne sont point des effets de commerce.

Ainsi, lorsqu'un testateur a excepté du legs universel de ses meubles et effets, les effets de commerce, il n'est point censé, par cela seul, avoir excepté les inscriptions de rentes sur l'État. (*Paris*, 21 juin 1806.)

28. Une opération de main d'œuvre n'est point un acte de commerce.

Ainsi, les contestations qui peuvent s'élever sur la convention par laquelle un ouvrier s'oblige envers un négociant à couler une certaine quantité de cendre de Kali et à la réduire en masse, ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce. (*Rome*, 5 septembre 1811.)

29. Un chef divisionnaire des étapes et convois militaires est un agent du gouvernement, et n'est pas tenu personnellement de payer les mandats par lui tirés dans l'ordre de son service.

En conséquence, les tribunaux de commerce sont incompétens

sont condamnés à des dommages et intérêts envers les autres. Suivant l'opinion de la Cour, cette société était évidemment commerciale, et cependant elle se garde bien de prononcer la contrainte par corps d'associé à associé, et se réserve le droit d'en user seulement à l'égard du directeur de spectacle.

pour connaître de l'exécution de ces mandats. (*Arrêté des Consuls, 13 brumaire an 9.*)

30. Lorsqu'un agent d'affaires fait circuler dans le public un prospectus général, pour toutes sortes d'affaires, qui comprend par conséquent les affaires de commerce, et que cet agent d'affaires agit journellement conformément à son prospectus, il a la qualité de commerçant, et peut ainsi être constitué en état de faillite et poursuivi comme banqueroutier. (*Cass., 18 novembre 1813.*)

31. La location des droits établis sur le marché public d'une ville n'est point un acte de commerce.

Ainsi, les contestations entre les adjudicataires et ceux qu'ils se sont associés, ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce, surtout lorsque les preneurs ne sont tenus, par la nature des objets à eux loués, de faire aucun approvisionnement, ni aucune mise de fonds. (*Metz, 9 février 1816.*)

32. Quoique la signature des femmes ou filles non marchandes publiques, sur lettres de change, ne vaille que comme simple promesse, la lettre qui en est revêtue ne cesse pas d'être lettre de change, et, par conséquent, soumise à la juridiction commerciale : tout ce qu'opère le sexe du signataire est l'exemption de la contrainte par corps et de la solidarité. (*Aix, 22 février 1822.*)

ARTICLE 633.

La loi répute pareillement actes de commerce,
 Toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et re-
 ventes de bâtimens pour la navigation intérieure et extérieure ;
 Toutes expéditions maritimes ;
 Tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillemens ;
 Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ; toutes
 assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ;
 Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ;
 Tous engagemens de gens de mer, pour le service de bâtimens de
 commerce.

Observations.

Les lois relatives à la navigation intérieure ou extérieure se divisent

en trois classes : les unes concernent l'administration publique, les autres statuent sur la police des mers, des ports, des arsenaux et des rivières, d'autres enfin règlent le contentieux.

Ces dernières cependant ne font partie de la législation commerciale qu'autant qu'elles traitent des intérêts privés dans leurs rapports avec le commerce, comme nous le prouve la dernière partie de cet article qui, après avoir déclaré que *la loi réputait également actes de commerce, tous engagements de gens de mer, ajoute, pour le service de bâtimens de commerce.*

On doit remarquer que les prises faites en mer, dont la connaissance était autrefois attribuée à un conseil spécial en vertu du règlement du 19 juillet 1778, ne sont point rappelées dans cet article et dès-lors ne doivent point être du ressort des tribunaux de commerce. « *Leur nature, leurs résultats, dérivant du droit public, elles appartiennent à la politique, a dit la commission chargée de présenter le Code de commerce; les contestations auxquelles elles donnent ouvertures doivent être soumises à une juridiction particulière.* »

Faut-il augurer du silence de l'art. 633 sur les contestations nées du fait de la mer, telles que celles qui proviennent des avaries, de la contribution en cas de jet, que la connaissance de ces faits n'est pas attribuée aux tribunaux de commerce? Il nous semble que le Code de commerce ayant rangé ces matières parmi les affaires commerciales, ces différens actes se rattachent aux expéditions maritimes dont la connaissance est dévolue aux tribunaux de commerce.

Jurisprudence.

1. L'armement d'un navire est un acte de commerce.

Ainsi, c'est aux tribunaux de commerce qu'il appartient de statuer sur les contestations qui s'élèvent entre l'armateur et les actionnaires intéressés à l'entreprise. (*Paris, 1^{er} août 1810.*)

2. Les tribunaux de commerce ne peuvent s'attribuer la connaissance d'une demande en dommages-intérêts formée contre un lieute-

nant de port, relativement aux ordres qu'il a donnés en cette qualité; c'est à l'autorité administrative qu'il faut s'adresser. (*Cass.*, 25 pluviôse an 8.)

ARTICLE 634.

Les tribunaux de commerce connaîtront également,

1°. Des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés;

2°. Des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics.

Observations.

Par les mots serviteurs, commis marchands et facteurs, il faut entendre des individus salariés par le commerçant qui les emploie à son commerce, et il faut bien se garder de les confondre avec les commissionnaires et les courtiers.

Relativement aux contestations qui peuvent s'élever au sujet de leurs gages ou salaires, le tribunal de commerce n'en est point juge.

Si un commis, au lieu d'avoir été pris à tant par an, avait promis ses soins à un négociant pour un certain nombre d'années, suivant une convention entre eux, dans ce cas il nous semble que le commerçant ne pourrait, sans cause légitime, le renvoyer avant l'expiration du temps convenu, sans être tenu à d'autres dommages-intérêts que ceux causés par ce congé subit et imprévu; le temps nécessaire à ce commis pour se replacer devra entrer en considération pour la fixation du taux de ces dommages-intérêts.

On peut se demander avec raison, comme l'ont fait plusieurs membres du conseil d'État, lors de la proposition de cet article, quels rapports des *billets souscrits par des receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables des deniers publics*, ont avec le commerce, et pourquoi la connaissance en est attribuée aux tribunaux de commerce? On répondit que c'était parce que ces billets sont des effets mis en circulation.

On objecta encore que ces différentes personnes n'avaient pas le droit de s'acquitter en billets.

Il fut observé que cette partie de l'article avait été demandée par le directeur général de la caisse d'amortissement et qu'en outre le trésor public avait aussi de son côté grand intérêt à ce que la contrainte par corps fût attachée aux billets qu'il peut recevoir, qu'il avait même besoin de cette garantie qui par-là le mettait à couvert des pertes que pouvaient lui causer des comptables mal intentionnés : ce qui prouve évidemment qu'ils ont droit de s'acquitter en billets.

Jurisprudence.

1. Le fermier d'un octroi municipal est un receveur de deniers publics, et comme tel il est soumis à la juridiction commerciale, pour les obligations relatives à son administration et à sa perception.

Ainsi, il peut être traduit devant le tribunal de commerce pour billets par lui souscrits au profit des receveurs particuliers de l'octroi pour raison des sommes qu'ils ont versées dans ses mains à titre de cautionnement.

Ces billets ne peuvent être considérés comme des actes du gouvernement, et par conséquent la connaissance ne peut en être renvoyée à l'autorité administrative. (*Cass.*, 12 mai 1814.)

2. Les percepteurs de deniers publics ne sont justiciables des tribunaux de commerce que lorsqu'ils sont confectionnaires des billets, et non lorsqu'ils n'en sont que les endosseurs. (*Colmar*, 23 août 1814.)

3. Les comptables de deniers publics ne sont soumis à la contrainte par corps que pour le versement de leurs deniers au trésor public, ou, comme tout autre individu non négociant, pour leurs engagements à raison d'opérations commerciales.

En conséquence, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre un receveur de contributions assigné devant le tribunal de commerce à raison de billets par lui souscrits, si ces billets énoncent une cause étrangère à sa comptabilité et à toute opération commer-

ciale, ou si ces billets sont causés, par exemple, pour argent prêté.
(*Cass.*, 15 juin 1817.)

4. Celui qui a cessé d'être percepteur de deniers publics, cesse aussi d'être justiciable des tribunaux de commerce pour les billets qu'il souscrit depuis sa retraite, quoiqu'il se livrât à l'époque de la confection des billets aux recouvrements de contributions arriérées.
(*Aix*, 2 août 1808.)

ARTICLE 635.

Ils connaîtront enfin,

1^o. Du dépôt du bilan et des registres du commerçant en faillite, de l'affirmation et de la vérification des créances ;

2^o. Des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant seront fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi aux juges des tribunaux de commerce ;

Dans tous les autres cas, ces oppositions seront jugées par les tribunaux civils ;

En conséquence, toute opposition au concordat contiendra les moyens de l'opposant, à peine de nullité ;

3^o. De l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers ;

4^o. De la cession de biens faite par le failli, pour la partie qui en est attribuée au tribunaux de commerce par l'article 901 du Code de procédure civile.

Observations.

Cet article, dans son adoption, a été l'objet d'une opposition que réveilla le souvenir d'anciennes prétentions manifestées par un corps judiciaire, dans l'intérêt de l'agrandissement de ses prérogatives.

Le législateur a très-habilement extrait la partie qui devait rester dans le domaine de la juridiction commerciale, en laissant l'autre partie dans les attributions des tribunaux ordinaires. Tout ce qu'il a abandonné au juge de commerce ne pouvait lui être enlevé, lui qui, par son expérience et par sa position, se rapproche davantage de la nature des choses, et par conséquent est à même de juger mieux, plus vite, et à moins de frais ; s'il n'a point l'habileté et les lumières du jurisconsulte, il en aura du moins le zèle et l'intégrité.

Les tribunaux de commerce ne prononcent pas sur la demande en cession de biens, ils n'interviennent que pour la déclaration que doit faire le cédant devant eux aux termes de l'art. 901 du Code de procéd. civile (1).

La preuve s'en trouve incontestablement acquise dans les art. 898, 899, 900 du même Code de procéd.; car, par le mot *tribunal* qui s'y trouve employé, il faut entendre le tribunal civil; le mot *tribunal* ne s'appliquant aux tribunaux de commerce que dans le Code de commerce (2).

L'art. 635 semble n'accorder le droit de cession qu'au cas où il y a faillite, et d'un autre côté l'art. 901 du Code de procéd. accorde ce droit à tout débiteur auquel l'art. 1268 du Code civil accorde ce bénéfice. Il faut dire en effet que l'art 635 exige qu'il y ait faillite, mais non pas déclarée : il est évident qu'il y a faillite lorsqu'il y a insolvabilité, et l'insolvabilité résulte de la cession de biens. Ces deux dispositions ne se contrarient donc aucunement (3).

Jurisprudence.

1. Les dispositions du Code de commerce, relatives aux faillites, n'ayant pour objet que la conservation du gage commun des créan-

(1) Cod. de procéd. civ., art. 901. « Le débiteur admis au bénéfice de cession sera tenu de réitérer sa cession en personne, et non par procureur, ses créanciers appelés, à l'audience du tribunal de commerce de son domicile; et, s'il n'y en a pas, à la maison commune, un jour de séance : la déclaration du débiteur sera constatée, dans ce dernier cas, par procès-verbal de l'huisier, qui sera signé par le maire. »

(2) *Idem*, art. 898. « Les débiteurs qui seront dans le cas de réclamer la cession judiciaire accordée par l'article 1268 du Code civil, seront tenus à cet effet de déposer au greffe du tribunal où la demande sera portée, leur bilan, leurs livres, s'ils en ont, et leurs titres actifs. »

Idem, art. 899. « Le débiteur se pourvoira devant le tribunal de son domicile. »

Idem, art. 900. « La demande sera communiquée au ministère public; elle ne suspendra l'effet d'aucune poursuite, sauf aux juges à ordonner, parties appelées, qu'il sera sursis provisoirement. »

(3) Cod. civ., art. 1268. « La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire. »

ciers, ne peuvent recevoir leur application qu'entre créanciers ayant un droit égal à ce gage commun.

Ainsi, les oppositions à une contrainte décernée par le ministère du trésor public contre un comptable en faillite, ou les difficultés nées de l'exécution de cette contrainte doivent être portées, non au tribunal de commerce qui connaît de la faillite, mais au tribunal civil du domicile du failli. (*Cass.*, 9 mars 1808.)

2. Le Code de commerce n'attribue de compétence aux tribunaux de commerce que sur les matières entre personnes, et pour les cas déterminés par les art. 631, 634 et 635; les droits d'enregistrement ne sont pas au nombre des matières déterminées.

Ainsi, lorsque la régie a décerné une contrainte contre les syndics d'un failli en paiement du droit d'enregistrement, et que, faute de paiement, elle les a assignés devant le tribunal civil du domicile du failli, ils ne peuvent demander leur renvoi devant le juge de la faillite. (*Cass.*, 10 mai 1815.)

3. Principe du n° 3 de l'art. 631.

Ainsi, les tribunaux de commerce sont incompétents pour statuer sur l'action intentée par les créanciers concordataires contre le failli et ses cautions, en paiement des sommes réservées. (*Turin*, 16 pluviôse an 12.)

4. L'action appartenant à la masse d'un failli contre un étranger, à raison d'un contrat passé en pays étranger entre lui et le failli avant la faillite, peut être portée devant le juge de la faillite (1). (*Bruzelles*, 13 juin 1810.)

(1) Cod. civ., art. 14. « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. »

ARTICLE 636.

Lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses aux termes de l'article 112, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négocians, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur.

Observations.

La facilité des communications, la circulation des capitaux, ressources indispensables aux négocians, ont donné naissance à la lettre de change et au billet à ordre. Il ne fallait pas restreindre la jouissance de ce bienfait seulement aux négocians, il fallait encore en faire jouir tous les particuliers, mais aussi les conséquences de ces obligations ne devaient pas être les mêmes pour ces deux classes de personnes. Cette nécessité a donc dû faire établir le système mixte en vertu duquel ceux qui font profession habituelle des actes de commerce, sont justiciables des tribunaux de commerce à raison de leurs négociations; tandis que les autres ne doivent être assujettis à cette juridiction commerciale qu'à raison d'actes commerciaux auxquels ils auront participé.

En effet, lorsque les billets à ordre ne portent que des signatures d'individus non négocians, et qu'ils n'ont point pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, ils ne sont le résultat que d'une obligation civile qui ne peut être soumise aux tribunaux de commerce; on ne pouvait ainsi leur enlever l'autorité paisible de la loi commune, et les distraire de leurs juges naturels.

Le porteur du billet à ordre sera celui qui devra prouver que le signataire est négociant. La fausse qualité de négociant que prendrait un simple particulier, n'aurait pas pour effet de le rendre justiciable des tribunaux de commerce.

En lisant l'art. 636, il semble qu'il suffise que les lettres de change soient réputées *simples promesses*, pour que le tribunal de commerce soit incompétent, tandis que, suivant l'art. 637, le tribunal de com-

merce n'est incompétent qu'autant que ces lettres de change ne portent que des signatures d'individus non négocians. Il y a évidemment ici vice de rédaction.

Jurisprudence.

1. L'incompétence du tribunal de commerce, relativement aux billets à ordre, ne portant que des signatures d'individus non négocians, doit être proposée par le défendeur, et sous ce rapport est purement personnelle.

Ainsi, le particulier non négociant, signataire ou endosseur de billets à ordre, ne portant que des signatures d'individus non négocians comme lui, qui s'est laissé condamner par défaut au tribunal de commerce, ne peut, en Cour d'appel, demander son renvoi au tribunal civil.

Le tribunal de commerce qui a prononcé cette condamnation par défaut contre les signataires non négocians du billet à ordre, devient compétent pour statuer sur l'action récursoire intentée par l'un d'eux contre les autres, encore bien qu'il requiert leur renvoi. (*Bruxelles, 31 juillet 1809.*)

2. Les signataires non négocians d'un billet à ordre, assignés devant le tribunal de commerce en paiement dudit billet, et condamnés par défaut, peuvent, sur l'opposition au jugement par défaut, demander leur renvoi devant le tribunal civil. (*Bruxelles, 23 décembre 1809.*)

3. L'incompétence des tribunaux de commerce, relativement aux lettres de change souscrites par des femmes ou filles non négociantes ni marchandes publiques, n'est que personnelle, et ne peut être proposée pour la première fois en cause d'appel. (*Paris, 16 août 1811.*)

4. Lorsqu'une lettre de change a été faite et acceptée au même endroit, en présence du preneur, et que l'accepteur est le véritable débiteur qui a reçu les fonds du preneur, tandis que le tireur n'était réellement qu'un garant, il y a simulation de nom et de lieu, et la lettre de change est réputée simple promesse. (Code de comm., art. 112.)

Dans ces circonstances, lorsque le tireur et l'accepteur ne sont pas commerçans, le preneur de ladite lettre de change ne peut les traduire

devant le tribunal de commerce, et l'incompétence est matérielle. (*Colmar, 15 juin 1813.*)

5. Principe du n° 3 de l'art. 631.

Ainsi, lorsqu'un mari forme opposition entre les mains du souscripteur d'un billet à ordre, afin qu'il ait à ne pas l'acquitter, prétendant que le montant dudit billet souscrit au profit de sa femme, et par elle passé dans le commerce, provient de ses propres deniers, sa femme n'ayant pas de biens paraphernaux, le tribunal de commerce est, sur l'instance qui est la suite de cette opposition, incompétent pour décider que l'épouse avait des biens paraphernaux, et qu'elle a pu disposer du billet sans le consentement de son mari. (*Riom, 22 novembre 1808.*)

ARTICLE 637.

Lorsque ces lettres de change et ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus négocians et d'individus non négocians, le tribunal de commerce en connaîtra ; mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négocians, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage.

Observations.

L'intérêt du commerce veut que, dans ce cas, la juridiction commerciale soit saisie de la connaissance des différends auxquels sont souvent sujets ces billets. Il fallait que l'autorité fût une pour prononcer sur une matière indivisible de sa nature ; et comme en matière mixte c'est l'objet le plus important qui doit l'emporter sur celui qui l'est le moins, les juges de commerce devront être saisis : ils appliqueront donc aux uns la contrainte par corps, et ordonneront sur les autres l'exécution mobilière.

Jurisprudence.

1. La femme non marchande, qui, par billet à ordre, s'est obligée solidairement avec son mari marchand, est justiciable des tribunaux de commerce, à raison dudit billet, encore que son mari étant décédé,

elle soit seule assignée par le preneur. (*Bruxelles*, 27 juin 1809. — *Paris*, 16 mai 1812.)

2. Le tribunal de commerce est incompétent sur la demande en paiement d'un billet à ordre souscrit par un non négociant lorsque cette demande est formée par le preneur lui-même, encore bien que par l'effet de l'endossement le billet contienne des signatures d'individus commerçans. (*Colmar*, 23 mars 1814. — Jugé en sens contraire, *Caen*, 10 août 1815.)

3. Si, dans le cas de l'art. 112, lors même que la lettre de change est dégénérée en simple promesse à l'égard de tous les signataires, cependant, par cela seul que parmi eux se trouve un négociant, les femmes, quoique non marchandes, sont justiciables des tribunaux de commerce, il doit en être de même à plus forte raison lorsque la lettre de change ne devient simple promesse qu'à l'égard de la femme.

Ainsi, une femme non marchande est justiciable du tribunal de commerce à raison du paiement d'une lettre de change souscrite par elle, conjointement avec un négociant. (*Bruxelles*, 16 février 1812. — *Limoges*, 19 mai 1813. — *Riom*, 22 novembre 1809.)

4. Le billet ne saurait avoir le caractère et l'effet d'un billet à ordre s'il n'énonce la valeur fournie, quoiqu'il soit fait à ordre.

Ainsi, le billet qualifié à ordre et causé simplement *valeur reçue*, n'est qu'un billet simple qui, lorsqu'il est souscrit par un non négociant, ne donne qu'une action civile, encore bien qu'il contienne la signature d'individus négocians. (*Riom*, 6 mai 1817.)

5. L'exception établie par l'art. 637 pour la contrainte par corps, à l'égard des individus non négocians, ne peut être opposée par l'individu non négociant, qui, ayant mis son aval sur un billet à ordre souscrit par un non négociant, et causé pour opérations de commerce, s'est mis au lieu et place du débiteur principal.

En conséquence, ce donneur d'aval est justiciable du tribunal de commerce, et passible de la contrainte par corps. (*Bruxelles*, 17 mars 1812.)

6. La loi n'a eu en vue, dans l'art. 637, que les effets de commerce

souscrits par plusieurs individus, les uns négocians, les autres non négocians (1).

En conséquence, l'individu non commerçant qui a souscrit et signé seul un billet à ordre, n'est pas justiciable du tribunal de commerce à raison dudit billet, encore bien que, par l'effet de négociations, il contiennè les signatures d'individus négocians. (*Aix*, 2 août 1808.)

7. La qualité de négociant donnée à l'endosseur d'un billet à ordre, dans quelques actes de la procédure de la part des demandeurs, en paiement dudit billet, ne peut soumettre ledit endosseur à la contrainte par corps quand il est constant que son état ne le range point dans la classe des négocians, par exemple s'il est avocat. (*Cass.*, 26 janvier 1814.)

8. En attribuant aux tribunaux de commerce la connaissance des billets à ordre portant en même temps des signatures d'individus négocians et d'individus non négocians, la loi n'a eu en vue que le cas de la souscription dudit billet par plusieurs individus, les uns négocians, les autres non négocians.

En conséquence, le particulier non négociant qui a souscrit seul un billet à ordre n'est pas, encore bien que ce billet ait été souscrit au profit d'un négociant qui l'a endossé au profit d'un tiers, et qui, ainsi, y a apposé sa signature, justiciable du tribunal de commerce à raison dudit billet, même vis-à-vis le tiers porteur. (*Aix*, 2 août 1808.)

9. L'individu non négociant sur lequel est tirée une lettre de change, encore qu'il ne l'ait pas acceptée, et que d'aucune manière sa signature n'y soit apposée, peut cependant être assigné en garantie par le tireur négociant, lui-même assigné devant le tribunal de commerce, lorsque ce dernier n'a ainsi tiré la lettre de change que pour se remplir du montant d'un billet à ordre dont il était porteur, souscrit par le non négociant, et non acquitté à son échéance, et lorsqu'il n'y a pas

(1) Il nous semble que l'article 637 s'applique encore au cas où un non négociant a apposé sa signature, par la voie de l'endossement, sur des effets de commerce souscrits et endossés déjà par des commercans.

preuve de collusion pour distraire le non négociant de ses juges naturels. (*Colmar, 14 janvier 1817.*)

10. Lorsqu'un simple particulier a pris la qualité de commerçant, que d'ailleurs cette qualité lui a été attribuée dans les actes de la procédure sans qu'il ait réclamé, il ne peut décliner la juridiction commerciale ni se soustraire à la contrainte par corps sous prétexte qu'il n'est pas commerçant. (*Cass., 7 mars 1821.*)

ARTICLE 638.

Ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce, les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son crû, les actions intentées contre un commerçant, pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier.

Néanmoins les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce, et ceux des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée.

Observations.

Les termes de la seconde partie du premier paragraphe de cet article sont précieux.

Il faut, pour que ces achats ne soient point de la compétence des tribunaux de commerce, qu'ils aient été faits pour l'usage particulier de l'acheteur commerçant; il n'y a donc que la destination à l'usage particulier qui exclut toute idée que l'engagement soit commercial. Il ne faut pas toutefois tirer de ce principe la conséquence exclusive que les achats d'objets qui doivent concourir plus ou moins directement au commerce de celui qui les a achetés, sont des actes de commerce. Ainsi, l'achat des registres, des poids et mesures, balances, de la part d'un commerçant qui a besoin de ces objets, même pour son commerce, n'est point souvent un acte de commerce.

Cet article n'est point limitatif. En effet, ce serait aller contre l'esprit de la loi que de croire que tout ce qui n'est point pour l'usage parti-

culier de l'acheteur soit acte de commerce ; le mandat, le dépôt ne peuvent-ils pas être étrangers totalement à des opérations commerciales, et sans pour cela être des engagements contractés pour l'usage particulier ?

Nous ne pensons pas avec un grave commentateur que lorsque des commerçans font entrer dans leurs comptes courans des achats qui n'ont aucun rapport avec leur commerce ou celui des vendeurs, ils prennent la qualité du compte dans lequel on les comprend, et sans avoir égard à leur origine.

On voit qu'à l'égard des billets souscrits par les personnes énumérées dans la seconde partie de l'article, la présomption légale est que ces billets sont faits par suite d'opérations de commerce ; il suffit que le débiteur soit commerçant, sans aucun égard à la qualité du créancier, pour établir cette présomption, à moins toutefois qu'il ne résulte du corps même du billet la preuve contraire.

Jurisprudence.

1. Lorsque depuis fort long-temps, et au vu et su du public, une femme est dans l'usage de signer tous les billets nécessaires au commerce de son mari, qui ne peut ni lire ni écrire, et qui de son côté est dans l'usage de les acquitter, il ne peut se refuser de payer les obligations souscrites en son nom par sa femme. (*Angers, 29 février 1819.*)

2. La convention par laquelle un cultivateur s'engage envers un particulier à ensemercer ses terres en betteraves et à lui livrer toute la récolte qui en proviendra moyennant un prix, n'est point un acte de commerce, même entre commerçans.

En conséquence, les difficultés relatives à l'exécution de cette convention ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce. (*Liège, 21 janvier 1813.*)

3. Les juges du tribunal de commerce ne peuvent et ne doivent connaître entre commerçans que des objets résultans d'actes ou transactions relatives au commerce.

Ainsi, ils sont incompétens, et même *ratione materiæ*, sur les dépenses d'auberge faites même par des commerçans, leurs domestiques ou leurs chevaux, lorsque ces dépenses se restreignent à une consommation journalière et individuelle. (*Metz*, 9 juillet 1813.)

4. Lorsqu'un commerçant souscrit un simple billet, non en sa qualité de commerçant, mais comme débiteur d'une créance ordinaire, par exemple pour avances, peines et soins du créancier dans une affaire concernant le souscripteur, il n'est point passible de la contrainte par corps, encore bien qu'il n'ait pas décliné la juridiction commerciale. (*Cass.*, 8 janvier 1812.)

5. Tout emprunt fait par un commerçant est censé fait pour compte de son commerce; la loi du 15 germinal an 6, relative à la contrainte par corps, ne distingue point entre le simple billet et le billet à ordre.

En conséquence, le commerçant qui a souscrit une reconnaissance d'argent prêté, est, à raison de ladite reconnaissance, justiciable du tribunal de commerce, et contraignable par corps. (*Paris*, 23 juin 1807. — *Paris*, 6 décembre 1814.)

6. Ces mots *valeur reçue comptant* dans un billet souscrit par un receveur de l'enregistrement ne détruisent pas la présomption que ledit billet est censé fait pour la gestion dudit receveur.

En conséquence, le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'un billet souscrit par un receveur de l'enregistrement et causé *valeur reçue comptant*. (*Rouen*, 29 novembre 1813.)

7. Les négocians sont justiciables des tribunaux de commerce, pour raison des billets à ordre par eux souscrits en faveur de non commerçans, quoique ces derniers ne les aient point passés dans le commerce. (*Rouen*, 10 mai 1813.)

8. Les billets souscrits par un marchand, et causés *valeur reçue comptant*, sont censés faits pour cause de son commerce, et le rendent justiciable des tribunaux de commerce. (*Paris*, 1^{er} octobre 1806.)

9. Lorsque le créancier a remis les titres commerciaux dont il était porteur, au débiteur qui, en remplacement, a souscrit une obligation notariée contenant affectation hypothécaire, il a volontairement con-

verti son obligation, qui était dans l'origine commerciale, en une obligation purement civile dont les seuls tribunaux civils peuvent connaître soit pour l'action, soit pour l'exécution. (*Paris, 30 novembre 1822.*)

ARTICLE 639.

Les tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort,

1^o. Toutes les demandes dont le principal n'excédera pas la valeur de 1000 francs ;

2^o. Toutes celles où les parties justiciables de ces tribunaux, et usant de leurs droits, auront déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel.

Observations.

Tant que les parties ne sont pas justiciables du tribunal de commerce, elles ne peuvent consentir à être jugées en dernier ressort. Par ces mots de l'article *usant de leurs droits*, il faut entendre ceux qui peuvent transiger sur l'objet en contestation et en disposer comme bon leur semble.

Il est encore un autre cas dans lequel les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort, c'est en matière d'appel des jugemens rendus par des prudhommes. Ce droit est attribué aux juges commerciaux par les art. 27 et 47 du décret du 11 juin 1809.

Jurisprudence.

1. Lorsqu'après le jugement qui condamne le souscripteur et l'endosseur d'un billet à ordre à en payer le montant au porteur, l'endosseur désintéresse ce dernier et forme sa demande en garantie contre le souscripteur, tendante au remboursement, non-seulement du capital du billet et des intérêts payés, mais encore du montant des dépens de l'instance précédente et des intérêts échus depuis le jour du paiement, le montant de ces dépens qui ont pu produire des intérêts n'est plus un simple accessoire, mais forme l'objet d'une véritable demande entre l'endosseur et le souscripteur; d'où il suit que ces dépens et les

intérêts qu'ils ont pu produire doivent être ajoutés au montant de l'effet pour fixer la compétence du tribunal de commerce en premier ou dernier ressort. (*Cass.*, 18 novembre 1807.)

2. La compétence du dernier ressort se compose du principal et des accessoires de la demande. En conséquence les intérêts d'un effet de commerce échu depuis le protêt, se confondant avec la demande, et le coût du protêt et de l'enregistrement de l'effet ne formant que des frais de procédure et d'instruction, ne doivent pas être ajoutés au montant de l'effet pour la fixation de la compétence du tribunal en premier ou en dernier ressort (*Turin*, 1^{er} août 1811. — *Cass.*, 5 mars 1807.)

3. Lorsqu'en réponse au protêt le débiteur allègue des inculpations injurieuses contre le porteur, la demande en dommages et intérêts que ce dernier forme simultanément avec la demande en paiement de l'effet, est une demande principale, puisque se référant à la réponse du protêt elle a nécessairement une cause antérieure à l'introduction de l'instance.

En conséquence le montant de ces dommages et intérêts doit être cumulé avec le montant de l'effet pour la fixation de la compétence du tribunal quant au ressort. (*Nîmes*, 8 mars 1813. — *Idem*, 26 avril 1813.)

4. Un tribunal de première instance est compétent pour prononcer en dernier ressort sur une demande principale n'excédant pas 1000 fr., encore bien que, pour établir sa décision, le tribunal statue que l'une des parties était en société avec un tiers. La qualité d'associé n'est point dans ces circonstances jugée principalement entre la partie et le tiers et sur une contestation particulière entre ces deux individus, mais seulement accessoirement à l'instance principale, et il n'y a pas lieu à l'application de la loi du 24 août 1792 qui veut que si, l'objet de la demande principale ou celui de la demande reconventionnelle est indéterminé, les premiers juges ne puissent prononcer qu'à la charge de l'appel. (*Cass.*, 1^{er} nivose an 9.)

5. La contrainte par corps prononcée par le tribunal de commerce n'est qu'un accessoire, une suite de la condamnation principale au

paiement dont elle doit nécessairement suivre le sort; on ne peut la considérer comme inappréciable et de valeur indéterminée dès que le débiteur condamné peut se rédimier au moyen du paiement de la somme pour laquelle elle est prononcée.

En conséquence, la disposition du jugement du tribunal de commerce qui prononce la contrainte par corps n'est pas susceptible d'appel, lorsque le montant de la condamnation n'excède pas 1000 fr. (*Nîmes, 25 octobre 1811.*)

6. La contrainte par corps n'est qu'un mode d'exécution de la condamnation principale. (*Paris, 11 septembre 1812. — Bruxelles, 26 novembre 1811. — Bruxelles, 6 juillet 1808. — Paris, 20 mai 1813.*) — *Contre, Turin, 3 décembre 1810. — Lyon, 23 août 1811.*)

7. Les lois romaines, les anciennes ordonnances et diverses coutumes s'opposaient formellement à ce que les parties donnassent aux juges et à ce que les juges acceptassent le pouvoir de réunir les fonctions de juges à celles d'arbitres et d'amiables compositeurs.

Les lois nouvelles n'ont, à cet égard, aucune disposition expresse; mais par cela seul qu'elles n'autorisent pas cette réunion de fonctions aussi essentiellement différentes que celle de juger et celle de faire des transactions, on doit conclure qu'elles l'ont interdite aux juges.

En conséquence, lorsque les parties en instance devant un tribunal de commerce, donnent au tribunal, par un compromis, le pouvoir de les juger en dernier ressort et même de prononcer comme amiables compositeurs sur l'appel de la partie condamnée, le jugement doit être annulé. (*Cass., 30 août 1813.*)

ARTICLE 640.

Dans les arrondissemens où il n'y aura pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil exerceront les fonctions et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce par la présente loi.

Observations.

L'art. 615 du même Code ayant décidé qu'il n'y aurait de tribunaux

de commerce que dans les villes qui seraient susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie, on décida en même temps que les tribunaux civils les remplaceraient dans les villes auxquelles il n'en serait point accordé.

Jurisprudence.

1. Dans les arrondissemens où le tribunal civil exerce les fonctions du tribunal de commerce, le tribunal civil saisi en cette qualité d'une contestation commerciale peut se déclarer compétent s'il a le droit d'en connaître comme juge en matière de commerce. (*Turin, 17 janvier 1807.*)

ARTICLE 641.

L'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les tribunaux de commerce, et les jugemens produiront les mêmes effets.

Observations.

L'intérêt du commerce dans les villes qui n'avaient point de tribunaux de commerce exigeait cette disposition ; il fallait prévenir la lenteur des tribunaux ordinaires, et ne point abandonner le commerçant à cette justice que les formes rendent si dispendieuse. L'expression de *tribunal de commerce*, employée dans le Code de commerce, s'applique en tous points aux tribunaux civils jugeant commercialement.

TITRE III.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

ARTICLE 642.

La forme de procéder devant les tribunaux de commerce sera suivie telle qu'elle a été réglée par le titre XXV du livre II de la 1^{re} partie du Code de procédure civile.

Observations.

Le motif prédominant du renvoi que cet article ordonne au Code

de procédure, est fondé sur ce que ce Code fut discuté avant le Code de commerce, et qu'alors on ignorait à quelle époque ce dernier serait lui-même discuté; en second lieu, il rentrait dans la nature du Code de procédure civile d'établir des règles sur la manière de procéder devant les tribunaux de commerce. Ces différentes considérations ont motivé ce renvoi, qui n'a cependant pas réuni l'assentiment général.

Les dispositions relatées dans cet article ne sont pas les seules du Code de procédure qui soient applicables au Code de commerce; comme il serait par trop long, et peut-être inutile de les classer méthodiquement et dans leur entier, il suffit de poser en principe que celles qui ne peuvent se concilier avec la nature, l'organisation des tribunaux de commerce, et celles qui concernent des matières dont les juges de commerce n'ont point la connaissance, ne sont point applicables aux matières commerciales.

Nous ne ferons point sur le Code de procédure le même travail que sur le Code de commerce, la nombreuse jurisprudence que nous avons eu soin de rapporter ayant levé un grand nombre de difficultés.

Code de Procédure Civile.

TITRE XXV.

Procédure devant les Tribunaux de Commerce.

« Art. 414. La procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués. »

« 415. Toute demande doit y être formée par exploit d'ajournement, suivant les formalités ci-dessus prescrites au titre *des ajournemens*. »

« 416. Le délai sera au moins d'un jour. »

« 417. Dans les cas qui requerront célérité, le président du tribunal pourra permettre d'assigner, même de jour à jour et d'heure à heure, et de saisir les effets mobiliers; il pourra, suivant l'exigence des cas, assujettir le demandeur à donner caution ou à justifier de solva-

bilité suffisante. Ses ordonnances seront exécutoires nonobstant opposition ou appel. »

« 418. Dans les affaires maritimes où il existe des parties non domiciliées, et dans celles où il s'agit d'agrès, victuailles, équipages et radoubs de vaisseaux prêts à mettre à la voile, et autres matières urgentes et provisoires, l'assignation de jour à jour ou d'heure à heure, pourra être donnée sans ordonnance, et le défaut pourra être jugé sur-le-champ. »

« 419. Toutes assignations données à bord à la personne assignée seront valables. »

« 420. Le demandeur pourra assigner à son choix,

» Devant le tribunal du domicile du défendeur ;

» Devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ;

» Devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. »

« 421. Les parties seront tenues de comparaître en personne, ou par le ministère d'un fondé de procuration spéciale. »

« 422. Si les parties comparaissent, et qu'à la première audience il n'intervienne pas de jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal seront tenues d'y faire l'élection d'un domicile. »

« L'élection de domicile doit être mentionnée sur le plumitif de l'audience ; à défaut de cette élection, toute signification, même celle du jugement définitif, sera faite valablement au greffe du tribunal. »

« 423. Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. »

« 424. Si le tribunal est incompétent à raison de la matière, il renverra les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé.

» Le déclinatoire pour toute autre cause ne pourra être proposé que préalablement à toute autre défense. »

« 425. Le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes, l'une sur la compétence, l'autre sur le fond; les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel. »

« 426. Les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce y seront assignés en reprise, ou par action nouvelle; sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés, et ensuite être jugés sur le fond au tribunal de commerce. »

« 427. Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renverra devant les juges qui doivent en connaître, et il sera sursis au jugement de la demande principale.

» Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs. »

« 428. Le tribunal pourra, dans tous les cas, ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en personne, à l'audience ou dans la chambre, et s'il y a empêchement légitime, commettre un des juges, ou même un juge de paix, pour les entendre, lequel dressera procès-verbal de leurs déclarations. »

« 429. S'il y a lieu à renvoyer les parties devant des arbitres pour examen de comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties, et les concilier, si faire se peut, sinon donner leur avis.

» S'il y a lieu à visite ou estimation d'ouvrages ou marchandises, il sera nommé un ou trois experts.

» Les arbitres et les experts seront nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience. »

« 430. La récusation ne pourra être proposée que dans les trois jours de la nomination. »

« 431. Le rapport des arbitres et experts sera déposé au greffe du tribunal. »

« 432. Si le tribunal ordonne la preuve par témoins, il y sera procédé dans les formes ci-dessus prescrites pour les enquêtes sommaires. Néanmoins, dans les causes sujettes à appel, les dépositions seront rédigées par écrit par le greffier, et signées par le témoin ; en cas de refus, mention en sera faite. »

« 433. Seront observées, dans la rédaction et l'expédition des jugemens, les formes prescrites dans les art. 141 et 146 pour les tribunaux de première instance. »

« 434. Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donnera défaut, et renverra le défendeur de la demande.

» Si le défendeur ne comparait pas, il sera donné défaut, et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées. »

« 435. Aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis à cet effet par le tribunal ; la signification contiendra, à peine de nullité, élection de domicile dans la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est domicilié.

» Le jugement sera exécutoire un jour après la signification et jusqu'à l'opposition. »

« 436. L'opposition ne sera plus recevable après la huitaine du jour de la signification. »

« 437. L'opposition contiendra les moyens de l'opposant, et assignation dans le délai de la loi ; elle sera signifiée au domicile élu. »

« 438. L'opposition faite à l'instant de l'exécution, par déclaration sur le procès-verbal de l'huissier, arrêtera l'exécution, à la charge, par l'opposant, de la réitérer dans les trois jours par exploit contenant assignation ; passé lequel délai elle sera censée non avenue. »

« 439. Les tribunaux de commerce pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, nonobstant l'appel et sans caution, lorsqu'il y aura titre non attaqué, ou condamnation précédente dont il n'y aura pas d'appel : dans les autres cas l'exécution provisoire n'aura lieu

qu'à la charge de donner caution ou de justifier de solvabilité suffisante. »

« 440. La caution sera présentée par acte signifié au domicile de l'appelant, s'il demeure dans le lieu où siège le tribunal, sinon au domicile par lui élu en exécution de l'art. 422, avec sommation à jour et heure fixes de se présenter au greffe pour prendre communication, sans déplacement, des titres de la caution, s'il est ordonné qu'elle en fournira, et à l'audience, pour voir prononcer sur l'admission, en cas de contestation. »

« 441. Si l'appelant ne comparait pas, ou ne conteste point la caution, elle fera sa soumission au greffe; s'il conteste, il sera statué au jour indiqué par la sommation : dans tous les cas le jugement sera exécutoire nonobstant opposition ou appel. »

« 442. Les tribunaux de commerce ne connaîtront point de l'exécution de leurs jugemens. »

Jurisprudence.

1. L'art. 402 du Code de procédure civile portant que le désistement peut être fait et accepté par de simples actes signés des parties ou de leurs mandataires, et signifiés d'avoué à avoué, ne saurait s'appliquer au désistement des demandes portées devant le tribunal de commerce puisque le ministère d'avoué n'y existe pas; d'ailleurs cet article, n'établissant qu'une simple faculté, n'exclut pas l'acte extrajudiciaire, d'où il suit que le désistement du demandeur en matière commerciale est valablement fait par acte signifié par huissier, quoique non signé du demandeur ou de son mandataire, et s'il a eu lieu avant toute contestation en cause et toute comparution à l'audience, le tribunal de commerce ne peut plus prononcer sur la demande. (*Paris*, 25 mars 1813.)

2. Il n'y a d'exception à la règle posée par l'art. 642 qui, pour la forme de procéder devant le tribunal de commerce, renvoie au titre 25 première partie du Code de procédure civile, qu'en ce qui con-

cerne les jugemens par défaut pour lesquels l'art 643 renvoie aux art. 156, 158, 159, du même Code.

Ainsi, hors ce cas, il n'y a rien de commun entre la forme de procéder devant les tribunaux de commerce et celle de procéder devant les tribunaux ordinaires.

En conséquence, les dispositions relatives à la péremption d'instance ne sont point applicables aux matières de commerce. (*Rouen, 16 juillet 1817. — Jugé en sens contraire, Bordeaux, 26 janvier 1811.*)

3. Lorsqu'à l'échéance de l'assignation, le défendeur faisant défaut, le demandeur n'obtient pas jugement, mais que postérieurement il fait réassigner le défendeur et obtient, le lendemain de la réassignation, un jugement par défaut confirmé sur l'appel, la première assignation n'étant point arguée de défaut de délai, il ne peut résulter un moyen de cassation de ce que les juges d'appel n'ont eu aucun égard au reproche d'insuffisance de délai faite à la seconde qu'ils ont pu regarder comme surrogatoire (*Pr. civ., 416.*) (*Cass., 4 février 1808.*)

4. L'article 782 du Code de procédure civile qui permet au président du tribunal où le débiteur incarcéré doit être entendu comme témoin, de lui accorder un sauf-conduit, ne s'applique point aux tribunaux de commerce, et les parties devant un tribunal de commerce qui ont à faire entendre des témoins en état de contrainte par corps, doivent s'adresser au président du tribunal civil de l'arrondissement qui, sur la représentation du jugement d'enquête et sur les conclusions du ministère public, délivrera, s'il y a lieu, le sauf-conduit nécessaire. (*Délibération du Conseil-d'État du 30 avril 1807.*)

5. L'ordonnance du président du tribunal de commerce portant permission de saisir les effets mobiliers, étant délivrée sur le simple exposé du créancier sans avoir entendu ni appelé le débiteur, ne peut être envisagée comme un jugement d'un tribunal inférieur, et par conséquent n'est point susceptible d'appel tant que l'opposition n'a pas été formée à cette ordonnance, et qu'il n'y a pas été statué. (*Pr. civ. 417.*) (*Bruxelles, 17 mars 1812.*)

6. Le vrai domicile d'un négociant pour les affaires de son com-

merce, est le lieu où il réside et où le siège de son commerce est établi. On ne peut prétendre qu'un marchand établi à Paris depuis longues années devra être assigné, pour l'exécution de ses engagements, à l'étranger, par cette seule raison qu'il est sujet d'une puissance étrangère; au contraire, il est valablement assigné devant le tribunal de commerce de Paris par un étranger. (Pr. civ., 420.) (Paris, 24 mars 1817.)

7. Lorsqu'une maison de commerce commet par lettres une maison de commerce d'une autre ville pour lui acheter et expédier des marchandises, en l'autorisant à se rembourser en traites sur une troisième place, l'action du commettant contre son mandataire en dommages et intérêts pour contravention au mandat, ayant pour objet et devant avoir pour résultat d'appeler l'application des règles tracées par les lois du mandat, est toute personnelle, et comme telle doit être portée devant le tribunal de commerce de la ville du mandataire. Ce n'est pas le cas d'appliquer le troisième alinéa de l'art. 420 du Code de procéd. pour en induire que le mandataire pouvait être assigné devant le tribunal du lieu où les traites étaient payables (1). (Code de comm., 92. Pr. civ., 420.) (Cass., 22 janvier 1818.)

(1) Code civ., art. 1984. « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

» Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. »

Cod. de procéd. civ., art. 59. « En matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile; s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence;

» S'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur;

» En matière réelle, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux;

» En matière mixte, devant le juge de la situation, ou devant le juge du domicile du défendeur;

» En matière de société, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie;

» En matière de succession, 1° sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; 2° sur les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt avant le partage; 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte;

» En matière de faillite, devant le juge du domicile du failli;

» En matière de garantie, devant le juge où la demande originaire sera pendante;

» Enfin, en cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, devant le tribunal du domi-

8. D'après l'art 420 du Code de procédure civile, il ne suffit pas que la marchandise ait été livrée dans l'arrondissement d'un tribunal de commerce pour établir sa compétence, il faut en outre que la promesse y ait eu lieu en même temps. (Pr. civ., 420.) (Cass., 20 janvier 1818. — Cass., 4 décembre 1811. — Angers, 3 janvier 1810.)

9. Lorsqu'il est convenu entre l'acheteur et le vendeur que les marchandises seront payées en traites remises au vendeur au lieu de son domicile, mais payables dans une autre ville, on ne peut pas dire que le paiement dût être affecté au domicile du vendeur; par conséquent ce dernier n'a pas le droit d'assigner, devant le tribunal de son domicile, l'acheteur pour prendre livraison des marchandises. (Pr. civ., 420.) (Cass., 29 janvier 1811, 25 mai 1815.—Contre, Trèves, 14 mars 1810.)

10. Le marché fait par le commis voyageur d'une maison de commerce n'est point censé passé dans le lieu où siège la maison de commerce pour laquelle il agit, mais au contraire la promesse est faite au lieu où agit le commis voyageur.

Lorsqu'il n'a été rien convenu entre l'acheteur et le vendeur sur le lieu du paiement, d'après les principes du droit, ce ne doit être qu'au domicile du débiteur que le vendeur peut l'exiger, encore bien que la marchandise fût livrable au domicile de ce dernier. (Pr. civ., 420.) (Voir 109, n° 11. Cass., 19 décembre 1821.—Cass., 4 décembre 1811.)

11. Lorsque le lieu du paiement n'a pas été convenu entre l'acheteur et le vendeur, d'après les dispositions de l'art. 1651 du Code civ., applicables aux ventes commerciales, le paiement devant se faire au lieu de la livraison, le vendeur peut assigner l'acheteur en paiement devant le tribunal de commerce du lieu de la livraison, encore qu'il

cile élu, ou devant le tribunal du domicile réel du défendeur, conformément à l'article 111 du Code civil.

Cod. de procéd. civ., art. 527. « Les comptables commis par justice seront poursuivis devant les juges qui les auront commis; les tuteurs, devant les juges du lieu où la tutelle a été déferée; tous autres comptables, devant les juges de leur domicile. »

ne soit pas celui du domicile de l'acheteur. (Pr. civ., 420.) (*Paris*, 2 mai 1816.)

12. Si par l'art. 17 du titre 12 de l'ordonnance de 1673, le législateur a permis de déférer aux juges des lieux où la marchandise est livrée, la connaissance des discussions qui en sont la suite, cette règle n'en est point une pour les négociations des lettres de change.

En conséquence, l'endosseur qui rembourse au porteur ce que ce dernier n'a pu toucher sur le montant de l'effet, ne peut assigner en garantie son propre endosseur, devant le tribunal de commerce du lieu où la négociation s'est opérée, sous prétexte que ce tribunal est celui du lieu où la marchandise a été livrée. (Pr. civ. 420.) (*Cass.*, 4 octobre 1808.)

13. Au délai ordinaire de l'ajournement donné au domicile indiqué pour le paiement d'un effet de commerce, il faut ajouter le délai d'un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile réel du débiteur et celui indiqué pour le paiement (1). (Pr. civ. 420.) (*Bordeaux*, 3 mars 1806. — *Cass.*, 4 juin 1806. — *Agen*, 6 février 1810. — *Contre, Paris*, 26 février 1808. — *Paris*, 1^{er} mars 1808. — *Paris*, 26 novembre 1808.)

14. La disposition de l'art. 420 qui donne au demandeur le droit d'assigner le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué, ne s'applique point aux obligations civiles.

Ce n'est que dans le cas d'élection de domicile que l'art. 3 donne au demandeur le pouvoir de poursuivre le débiteur au domicile convenu devant les juges de ce domicile, et l'indication du lieu du paiement n'est point une élection de domicile.

En conséquence, le billet à ordre souscrit par le non commerçant et payable au domicile du premier, ne soumet pas par cette seule rai-

(1) 1^o. Au délai ordinaire ne faut-il pas ajouter trois myriamètres pour envoi de l'assignation du domicile indiqué au domicile réel, et encore trois myriamètres pour retour ?

2^o. Le tiers-porteur d'un effet de commerce n'indiquant point le domicile réel du débiteur, ne pourra-t-il pas au moins faire retomber sur ce dernier les frais de la procédure annulée ?

son le débiteur à la compétence du tribunal de commerce du domicile du bénéficiaire (1). (*Cass.*, 29 octobre 1810. — *Colmar*, 9 juillet 1806.)

15. Lorsque la faillite de l'accepteur étant arrivée avant l'échéance de la lettre de change, le porteur assigne le tireur pour donner caution du paiement de la traite à son échéance, si l'instance se trouve engagée sur le fond du droit par la prétention du tireur, que le porteur n'est pas propriétaire de l'effet, ce dernier ne peut, à l'échéance de la traite, se désister de la procédure intentée en prestation de caution, et non encore terminée pour traduire le tireur en paiement définitif devant le tribunal de commerce du lieu où la lettre de change était payable; au contraire, le tireur a droit d'exiger que l'instance sur le paiement de la traite soit poursuivie devant le tribunal de commerce de son domicile. (*Pr. civ.*, 420.) (*Cass.*, 19 mars 1812.)

16. Le mot *créancier* dont se sert le législateur dans l'art. 17, tit. 12 de l'ordonnance de 1673, en disant que le créancier pourra assigner au lieu auquel le paiement doit être fait, doit s'entendre dans le sens attaché à celui de demandeur, dans l'art. 420 du Code de procéd. civ., qui contient la même disposition.

En conséquence, sous l'empire de cette ordonnance, l'acheteur de marchandises payables chez lui pouvait assigner devant le tribunal de commerce de son domicile, son vendeur, à raison des difficultés relatives à la qualité des marchandises. (*Cass.*, 30 juin 1807.)

17. En matière de commande de marchandises, où il ne s'agit pas de corps certains et déterminés, lorsqu'il n'y a eu aucune convention pour le lieu du paiement, et qu'ainsi, aux termes de l'art. 1247 du Code civ., le paiement doit être fait au domicile du débiteur, c'est-à-dire de l'acheteur, ce dernier peut citer devant les juges de son domicile le vendeur, à raison des contestations relatives à la qualité des marchandises (2). (*Pr. civ.*, 420.) (*Toulouse*, 11 juillet 1809.)

(1) Dans les espèces de ces arrêts, la difficulté était entre le bénéficiaire et le souscripteur non commerçant.

(2) Code civ., art. 1247. « Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la conven-

18. L'accepteur peut assigner le tireur en remboursement de la lettre de change, acquittée sans provision, devant le tribunal de commerce du lieu où la lettre de change était payable. (Pr. civ., 420.) (*Paris*, 23 mars 1811.)

19. Lorsque, faute par le vendeur de livrer la marchandise vendue, l'acheteur forme contre lui une demande en dommages et intérêts pour inexécution de la convention, il ne peut invoquer les exceptions établies en matière de commerce pour la prompte exécution des transactions par l'ordonnance de 1673, tit. 12, art. 17.

En conséquence, il ne peut porter son action devant les juges de son domicile, sous prétexte que le paiement devait y être fait. (Pr. civ., 420.) (*Trèves*, 4 février 1807.)

20. L'obligation de payer à un domicile convenu emporte, en matière d'effets de commerce, élection de domicile pour tous actes relatifs à l'accomplissement de l'obligation de la part du débiteur.

En conséquence, la signification du jugement par défaut est valablement faite au domicile indiqué pour le paiement, et fait courir les délais de l'opposition. (Pr. civ., 420.) (*Bruxelles*, 30 mars 1807. — Contre : *Colmar*, 20 mars 1810.)

21. Le tireur qui a promis de faire les fonds de la lettre de change à son échéance, et qui a négligé de les faire, est valablement assigné par l'accepteur en remboursement de la traite acquittée devant le tribunal de commerce du lieu où la lettre de change était payable. (Pr. civ., 420.) (*Cass.*, 17 mars 1812.)

22. L'art. 111 du Code civ. n'a pu vouloir comprendre dans sa disposition la signification et l'exécution des jugemens en décidant que les significations, demandes et poursuites relatives à un acte, que les parties ont voulu être exécutées au domicile élu, pourront être faites à ce domicile; l'article exclut formellement la confusion que l'on voudrait introduire entre l'exécution de l'acte et l'exécution du jugement.

Non. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

» Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. »

En conséquence, la signification du jugement de condamnation au paiement d'un effet de commerce n'est pas valablement faite au domicile indiqué pour le paiement, et par suite ne peut faire courir les délais d'appel. (Pr. civ., 422.) (*Agen*, 6 février 1810. — *Colmar*, 20 mars 1810.)

23. Il résulte de l'art. 456 du Code de procéd. civ., portant que *l'acte d'appel doit être signifié à personne ou domicile à peine de nullité*, que l'acte d'appel d'un jugement du tribunal de commerce contenant condamnation au paiement d'un effet de commerce n'est point valablement fait au domicile indiqué pour le paiement. (Pr. civ., 422.) (1) (*Trèves*, 26 février 1810. — *Turin*, 29 novembre 1809. — Contre : *Turin*, 8 janvier 1810.)

24. Le domicile dont parle l'art. 422 n'est pas un de ces domiciles librement élus par les parties, et qui ne sont censés l'être que pour l'instruction; c'est au contraire un domicile exigé par la loi, non-seulement pour l'instruction, mais pour que toute signification, même celle du jugement définitif, y soit faite valablement; d'où il résulte que le délai de l'opposition au jugement par défaut rendu par le tribunal de commerce court du jour de la signification faite au greffe du tribunal dans le cas de l'art. 422. (*Cass.*, 13 novembre 1822.)

25. L'art. 111 du Code civ. n'a pour objet que le domicile conventionnel, et ne peut être étendu au domicile judiciaire de l'art. 422, qui a ses bornes particulières; d'un autre côté l'art. 422, en permettant la signification du jugement au domicile élu, n'ajoutant point que le délai de l'appel courra du jour de cette signification, ne déroge point à l'art. 443 du Code de procéd. civ., suivant lequel le délai de l'appel ne commence que du jour de la signification du jugement à personne ou domicile.

En conséquence, la signification du jugement au domicile élu

(1) Cod. de procéd. civ., art. 456. « L'acte d'appel contiendra assignation dans les délais de la loi, et sera signifié à personne ou domicile, à peine de nullité. »

devant le tribunal de commerce, ne suffit pas pour faire courir le délai d'appel. (Pr. civ., 422.) (Cass., 2 mars 1814.)

26. Lorsque le tribunal de commerce est incompétent à raison de la matière, les parties ne peuvent proroger sa juridiction par leur acquiescement à la compétence du tribunal de commerce, et elles peuvent proposer l'incompétence devant le tribunal d'appel. (Pr. civ., 424.) (Bruxelles, 28 mai 1808.)

27. L'incompétence proposée par un individu assigné devant le tribunal de commerce en paiement d'un effet, fondée sur ce qu'il n'est pas commerçant, est personnelle, et doit être proposée avant toute défense; d'un autre côté la déclaration du défendeur qu'il entend s'inscrire en faux contre une pièce produite est une défense au fond. (Pr. civ., 424.) (Paris, 28 février 1812.)

28. Lorsque deux époux sont assignés devant le tribunal de commerce pour voir déclarer que plusieurs billets à ordre signés par le demandeur leur sont personnels, et n'ont été faits que pour leur rendre service, l'incompétence du tribunal de commerce, relativement à la femme qui n'est pas marchande publique, peut être proposée en tout état de cause. (Pr. civ., 424.) (Agen, 12 décembre 1809.)

29. L'art. 170 du Code de procéd. civ. portant que le renvoi pour incompétence à raison de la matière, peut être demandé en tout état de cause, et l'art. 425 du même Code portant que les dispositions sur l'incompétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel, ne déroge point aux art. 443 et 444, aux termes desquels le délai, pour interjeter appel, est de trois mois, à peine de déchéance (1).

En conséquence, l'appel du jugement qui rejette un déclinatoire à raison de la matière, n'est pas recevable après les trois mois qui ont suivi sa signification, encore bien qu'il ait lieu avec l'appel du jugement définitif sur le fond, et dans les trois mois qui ont suivi la signi-

(1) Cod. de procéd. civ., art. 170. « Si néanmoins le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pourra être demandé en tout état de cause, et si le renvoi n'était pas demandé, le tribunal sera tenu de renvoyer d'office devant qui de droit. »

fication de ce dernier jugement. (Pr. civ., 425.) (*Cass.*, 25 février 1812.)

30. Il résulte des dispositions de l'art. 425, relatives au privilège qu'ont les tribunaux de commerce de prononcer en même temps et sur le déclinatoire et sur le fond par deux dispositions distinctes, et à la faculté de pouvoir toujours appeler de la décision sur la compétence, que la contestation au fond, à la suite du jugement sur la compétence, ne peut opérer une fin de non-recevoir contre l'appel dudit jugement sur la compétence. (Pr. civ., 425.) (*Montpellier*, 22 janvier 1811.)

31. Il résulte des dispositions de l'art. 425, portant que les décisions sur la compétence peuvent toujours être attaquées par la voie de l'appel, que l'appel du jugement rendu sur le déclinatoire est recevable, encore que l'objet de la demande soit au-dessous de 1000 fr. (1). (Pr. civ., 425.) (*Liège*, 22 avril 1809. — *Paris*, 20 février 1812.)

32. Les mots *action nouvelle* de l'art. 426 signifient action principale, d'où il suit que les héritiers d'un marchand sont justiciables des tribunaux de commerce pour raison des effets à ordre soumis par leur auteur, encore bien qu'aucune poursuite n'ait été exercée contre ce dernier de son vivant. (Pr. civ., 426.) (*Paris*, 16 mars 1812.)

33. L'art. 427 du Code de procéd. civ. ne fait pas un devoir absolu aux tribunaux de renvoyer devant qui de droit, lorsque le défendeur déclare vouloir s'inscrire en faux contre le titre qui sert de fondement à la demande. Ces tribunaux peuvent et doivent, au contraire, examiner l'importance des moyens de faux, et passer outre à la condamnation du défendeur, s'ils ne trouvent pas les moyens de faux sérieux. (Pr. civ., 427.) (*Riom*, 21 novembre 1816.)

34. La simple déclaration que fait le défendeur devant le tribunal de commerce, qu'il entend s'inscrire en faux contre une pièce produite ne force point le tribunal de surseoir au jugement de la demande principale. Pour suspendre l'instruction du fond il faut que le défendeur s'inscrive en faux, et qu'il somme le demandeur de déclarer s'il entend

(1) Cod. de procéd. civ., art. 454. « Lorsqu'il s'agira d'incompétence, l'appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort. »

se servir ou non de la pièce produite. (Pr. civ., 427.) (*Cass.*, 13 *vendémiaire an 10.*)

35. Si les tribunaux de commerce sont tenus de renvoyer devant les juges compétens pour la vérification de l'écriture et de la signature, ou pour l'inscription de faux lorsque le sort de la contestation tient à cette vérification ou à cette inscription, il n'en est pas de même lorsque, indépendamment de toute vérification et inscription, l'instruction de la cause démontre les vices essentiels et les nullités de la pièce produite; que par exemple il est établi que cette pièce est l'œuvre du dol et de la fraude. Dans ces circonstances les tribunaux de commerce peuvent rejeter de suite la demande sans renvoi. (Pr. civ., 427.) (*Cass.*, 19 *mars 1817.*)

36. Si l'art. 428 du Code de procéd. civ. ne porte pas en termes exprès, qu'à défaut de comparution d'une des parties en personne lorsque sa comparution a été ordonnée par jugement, les faits posés à sa charge doivent être tenus pour avérés; c'en est une conséquence nécessaire, qui, d'ailleurs, se trouve écrite dans l'art. 330 du même Code, d'où il suit que les faits posés par le défendeur à la charge du demandeur peuvent être tenus pour avérés dès que ce dernier se refuse à comparaître en personne sur l'ordre qui lui en est donné par le tribunal. (Pr. civ., 428.) (*Cass.*, 19 *février 1812.*)

37. Si le tribunal ordonne la preuve par témoins, il ne peut renvoyer devant un juge-commissaire pour l'enquête, mais au contraire ces témoins doivent être entendus à l'audience. (Pr. civ., 432.) (*Bordeaux*, 19 *août 1811.*)

38. Les lois accordent aux tribunaux de commerce, pour l'instruction des affaires qui se plaident devant eux, une latitude telle qu'ils ne sont astreints aux formes de la procédure qu'autant qu'elles sont expressément déterminées par ces lois. Aucune loi ne leur a défendu de recourir aux enquêtes, soit d'office, soit sur la demande des parties, s'ils estiment que cela peut tendre à découvrir la vérité (1).

(1) Cod. de procéd. civ., art. 257. « Si l'enquête est faite au même lieu où le jugement a été

En conséquence, les tribunaux de commerce peuvent, après l'expiration des délais ordinaires de l'enquête, admettre de nouveaux témoins, sans toutefois que les frais de l'enquête, en aucun cas, puissent être à la charge de celui contre lequel l'enquête est dirigée. (Pr. civ., 432.) (*Bruxelles*, 6 mars 1813.)

39. Aux termes de l'art. 4, tit. 14 de l'ordonnance de 1667, lorsque le demandeur refuse de plaider, le défendeur doit être renvoyé de la demande; il n'a été rien changé à cette règle par le Code de procédure, elle est même répétée dans l'art. 434 de ce Code.

En conséquence, lorsque l'avoué de l'appelant présent à l'audience refuse de conclure, la Cour doit, sans aucun examen, confirmer le jugement de première instance. (*Cass.*, 7 février 1811.)

40. Les art. 642 et 643 du Code de commerce, en renvoyant pour la forme de procéder devant les tribunaux de commerce à certains articles du Code de procédure civile, n'excluent aucunement l'application des autres articles de ce Code, qui n'ont rien d'incompatible avec l'organisation ou la compétence de ces tribunaux.

Ainsi, les tribunaux de commerce peuvent appliquer, dans les affaires de leur ressort, l'art. 153 du Code de procéd. civ., et, conformément à cet article, prononcer contre une partie assignée avec d'autres et défaillante la jonction du défaut au fond.

L'art. 435 du Code de procéd., qui veut que la signification d'un jugement par défaut contienne élection de domicile, dans le lieu où cette signification est faite, n'a eu en vue que les jugemens par défaut dont parle l'art. 434 précédent, et qui contiennent une condamnation

rendu, ou dans la distance de trois myriamètres, elle sera commencée dans la huitaine du jour de la signification à avoué; si le jugement est rendu contre une partie qui n'avait point d'avoué, le délai courra du jour de la signification à personne ou domicile: ces délais courent également contre celui qui a signifié le jugement; le tout à peine de nullité.

» Si le jugement est susceptible d'opposition, le délai courra du jour de l'expiration des délais de l'opposition. »

Idem, art. 278. « L'enquête sera respectivement parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, à peine de nullité, si le jugement qui l'a ordonnée n'a fixé un plus long délai. »

quelconque contre la partie défaillante, et auxquels il importe à cette partie d'être mise à portée de former opposition dans le délai de la loi.

Ainsi, la signification d'un jugement portant une simple jonction de défaut au fond n'est pas nulle pour ne pas contenir l'élection de domicile de l'art. 435. (*Cass.*, 29 juin 1819.)

41. Il résulte de la combinaison des art. 435 et 780 du Code de procéd. civ., que les tribunaux de commerce ont le droit de commettre par leurs jugemens un huissier pour le signifier et mettre à exécution. Ce n'est point de leur part connaître de l'exécution de leurs jugemens, et l'huissier ainsi commis peut procéder à l'emprisonnement du débiteur, sans avoir besoin d'une nouvelle commission du président du tribunal de première instance. (*Pr. civ.*, 435.) (*Rouen*, 20 juillet 1814. — Contre : *Orléans*, 26 décembre 1810.)

42. Le Code de commerce, en renvoyant par son art. 643 à certains articles du Code de procédure, relatifs aux jugemens par défaut, n'a aucunement entendu déroger à l'art. 435 du Code de procéd. civ., qui établit que la signification d'un jugement par défaut doit contenir, à peine de nullité, élection de domicile dans la commune où elle est faite. (*Pr. civ.*, 435.) (*Bruxelles*, 15 mai 1812.)

43. La signification d'un jugement par défaut du tribunal de commerce, prononçant la contrainte par corps, doit, à peine de nullité de l'incarcération, être faite par l'huissier commis par le jugement, sans que cette formalité puisse être suppléée par la signification avec commandement fait en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur. (*Pr. civ.*, 435.) (*Nancy*, 23 juillet 1813.)

44. L'art. 422 du Code de procéd. civ. ne s'applique point au cas où le défaillant, dans son opposition, élit domicile chez un tiers, auquel il donne pouvoir de comparaître pour lui devant le tribunal lorsqu'il est intervenu jugement définitif à la première audience, ou lorsque l'élection de domicile n'a point été mentionnée sur le plumeitif.

Ainsi, dans ces circonstances, la signification du jugement définitif faite au domicile élu ne peut faire courir le délai d'appel. (*Pr. civ.*, 438.) (*Trèves*, 27 juillet 1810.)

45. La rédaction de l'art. 439 indique clairement que l'intervention du tribunal de commerce, pour l'exécution provisoire de ses jugemens, nonobstant l'appel, n'est nécessaire que lorsqu'il y a lieu à dispenser de la caution, et que dans les autres cas l'exécution provisoire de ces jugemens doit avoir lieu de plein droit à la charge de donner caution ou de justifier de solvabilité suffisante. Ces principes sont applicables aux jugemens émanés d'arbitres forcés. (Pr. civ., 439.) (Cass., 2 avril 1817. — Nîmes, 31 août 1809. — Rouen, 3 novembre 1807. — Contre: Bruxelles, 9 décembre 1807.)

46. L'art. 155 du Code de procédure civile, qui permet aux juges l'exécution provisoire de leurs jugemens par défaut, nonobstant opposition dans les cas qui y sont prévus, n'est applicable qu'aux jugemens des tribunaux ordinaires; l'art. 439 autorise uniquement les tribunaux de commerce à ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, nonobstant appel et sans caution. Enfin, l'art. 643 du Code de commerce n'a déclaré communes aux jugemens par défaut, rendus par les tribunaux de commerce, que les dispositions des art. 156, 157, 158 et 159, d'où il suit que les tribunaux de commerce ne peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens par défaut, nonobstant opposition. (Pr. civ., art. 439.) — Turin, 1^{er} février 1813. — Turin, 14 septembre 1813.)

47. Les jugemens des tribunaux de commerce qui ne font que rejeter un déclinatoire sans prononcer aucune condamnation pécuniaire, sont exécutoires par provision, nonobstant l'appel et sans fournir caution. (Pr. civ., art. 439.) (Rouen, 3 juillet 1807.)

48. L'art. 459 du Code de pr. civ., portant que si l'exécution provisoire a été ordonnée, hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience de la Cour, n'est point applicable aux affaires de commerce. L'art. 647 du Code de comm. est spécial sur cette matière, et il en résulte qu'en aucun cas, même sous prétexte que l'exécution provisoire sans caution aurait été ordonnée lorsque le titre était attaqué contrairement à l'art. 439, les Cours ne peuvent accorder de défenses, ni surseoir à l'exécution des jugemens des

tribunaux de comm. (Pr. civ., art. 439.) (*Paris*, 6 février 1813. — Contre: *Bruxelles*, 3 mars 1810.)

49. Il résulte des art. 437 et 438 du Code de pr. civ., que lorsque l'exécution provisoire n'a pas été prononcée par le tribunal de commerce, dans le cas où elle était autorisée, s'il y a appel de ce jugement l'intimé doit faire ordonner l'exécution provisoire par la Cour, et non par les premiers juges. (Pr. civ., art. 439.) (*Liège*, 29 juin 1807.)

50. Les arbitres nommés d'office par le tribunal de commerce, en matière de société, ne peuvent régulièrement procéder, nonobstant l'appel du jugement de leur nomination, sous prétexte que les jugemens des tribunaux de commerce sont exécutoires par provision. (Pr. civ., art. 439.) (*Paris*, 25 mars 1813.)

51. Toute demande relative à la validité ou aux effets d'une saisie-arrêt, est du ressort des tribunaux ordinaires, quoique la saisie ait eu pour objet d'assurer les prétentions d'un marchand contre un marchand, et que les relations du tiers-saisi avec la partie saisie soient commerciales. (Pr. civ., art. 442.) (*Bruxelles*, 28 mai 1807.)

52. Aux termes de l'art. 440 du Code de procédure civile, lorsque le jugement du tribunal de commerce, qu'il s'agit d'exécuter, n'ordonne pas que la caution soit obligée de fournir des titres, il n'y a pas lieu à la vérité d'appeler le débiteur au greffe pour les discuter, mais la partie qui poursuit l'exécution n'en est pas moins tenue de l'appeler à l'audience pour voir prononcer l'admission de la caution, et faute par elle de l'avoir fait, il y a nullité de l'exécution, et si le débiteur a été incarcéré il peut s'adresser au tribunal civil pour obtenir sa liberté. (Pr. civ., art. 440.) (*Paris*, 20 octobre 1813.)

53. Les tribunaux de commerce sont incompétens pour prononcer sur la validité d'offres réelles et de consignation, qui sont la suite de condamnations consulaires. (Pr. civ., art. 442.) (*Paris*, 21 août 1810.)

54. L'art. 1244 du Code civil, qui autorise les juges à accorder des délais modérés et à surseoir à l'exécution des poursuites, est uniquement applica-

ble aux dettes civiles et ne déroge en rien à l'art. 15, tit. 12 de l'ordonnance de 1673 portant défense, à peine de nullité, de casser ou surseoir les procédures et les poursuites en exécution des sentences des juges-consuls.

En conséquence, sous l'empire de cette ordonnance, le débiteur condamné au tribunal de commerce ne pouvait obtenir un sursis devant le tribunal civil, et, nonobstant le délai accordé par le tribunal, le créancier pouvait continuer l'exécution de son jugement. (Pr. civ., art. 442.) (*Colmar, 12 frimaire an 14.*)

55. Les jugemens rendus par les tribunaux de commerce, même ceux de réception de caution, sont exécutoires par provision, sans qu'il soit nécessaire d'en faire mention expresse dans ces jugemens. D'où il suit, qu'il n'y a pas lieu de se pourvoir en référé pour faire suspendre l'exécution de la sentence consulaire, jusqu'à l'appel qui a été interjeté. (Pr. civ., art. 442.) (*Paris, 19 germinal an 11.*)

56. Lorsque la contestation qui s'élève sur l'exécution d'un jugement du tribunal de commerce, ne dérive pas de l'obscurité des termes dans lesquels ce jugement est conçu, mais de l'appréciation du fait par lequel la partie condamnée prétend l'avoir exécuté, les tribunaux ordinaires sont seuls compétens. (Pr. civ., art. 442.) (*Florence, 28 janvier 1811.*)

57. Lorsque, par suite d'un jugement du tribunal de commerce, des saisies-arrêts ont été formées et sur lesquelles des jugemens sont intervenus au tribunal civil, la partie condamnée par la sentence consulaire peut en interjeter appel, sans attaquer les jugemens rendus au civil dont le sort dépend de l'appel interjeté. (Pr. civ., art. 442.) (*Colmar, 26 novembre 1808.*)

ARTICLE 643.

Néanmoins les articles 156, 158 et 159 du même Code, relatifs aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux de commerce.

Observations.

Code de procédure civile, art. 156. « Tous jugemens par défaut contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué seront signifiés par un huissier commis, soit par le tribunal, soit par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné; ils seront exécutés dans es six mois de leur obtention, sinon seront réputés non avenus. »

158. « S'il est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution du jugement. »

159. « Le jugement est réputé exécuté, lorsque les meubles saisis ont été vendus, ou que le condamné a été emprisonné ou recommandé, ou que la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles lui a été notifiée, ou que les frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante : l'opposition formée dans les délais ci-dessus et dans les formes ci-après prescrites suspend l'exécution, si elle n'a pas été ordonnée, nonobstant opposition. »

Jurisprudence.

1. La disposition de l'art. 436 du Code de procédure civile était générale, et applicable à tous les jugemens par défaut émanés des tribunaux de commerce, soit faute de comparaître, soit faute de plaider, jusqu'à ce qu'elle ait été modifiée par l'art. 643 du Code de comm., qui a déclaré les art. 156, 158 et 159 du Code de procédure applicables aux jugemens par défaut, rendus par le tribunal de commerce. Mais ces articles n'étant relatifs qu'aux jugemens par défaut, faute de

comparaître, il en résulte que l'art. 436 a été seulement modifié en partie, mais non abrogé, par l'art. 643 du Code de comm.

En conséquence, lorsque l'agréé du défendeur décline la compétence du tribunal de commerce, et qu'après le jugement par lequel ce tribunal se déclare compétent, et ordonne aux parties de plaider au fond, l'agréé refuse de plaider et se retire; le jugement au fond qui intervient est par défaut, faute de plaider; et l'opposition à ce jugement n'est pas recevable après la huitaine de la signification. (*Cass.*, 13 novembre 1822.)

2. Les jugemens par défaut, faute de comparaître, sont seuls réputés non venus, faute d'exécution dans les six mois de leur date.

Le jugement rendu par le tribunal de commerce sur la comparution d'un procureur fondé qui, après avoir proposé une remise dont il a été débouté, a refusé de défendre au fond, est un jugement par défaut, faute de plaider, et par suite n'est pas sujet à la péremption de six mois, établie par l'art. 156 du Code de procédure. (*Cass.*, 18 janvier 1820. — *Cass.*, 20 décembre 1821.)

3. Suivant l'article 159 du Code de procédure civile, l'opposition faite dans les formes suspend l'exécution, mais seulement lorsque cette exécution n'a pas été ordonnée nonobstant opposition. D'un autre côté, l'art. 643 du Code de comm. étend aux affaires commerciales l'art. 159 du Code de procédure, d'où il suit que les tribunaux de commerce peuvent, comme les tribunaux civils, ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens par défaut nonobstant opposition. (*Douai*, 11 janvier 1813. — *Cass.*, 9 février 1813.)

4. L'art. 643, en rendant applicable aux jugemens par défaut, en matière commerciale, l'art. 156 du Code de procédure civile, relatif à la péremption des jugemens par défaut non exécutés dans les six mois, est introductif d'un droit nouveau.

En conséquence, les jugemens par défaut des tribunaux de commerce, rendus antérieurement à la mise en activité du Code de comm., ne sont pas périmés faute d'exécution dans les six mois qui ont suivi cette mise en activité. (*Bordeaux*, 26 janvier 1811.)

ARTICLE 644.

Les appels des jugemens de tribunaux de commerce seront portés par-devant les Cours dans le ressort desquelles ces tribunaux sont situés.

Jurisprudence.

1. L'art. 480 du Code de procédure civile porte que la requête civile a lieu contre les jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance, et l'art. 490 du même Code, qu'elle doit être portée au même tribunal qui a rendu le jugement.

Ainsi, les tribunaux de commerce étant des tribunaux de première instance, conséquemment la requête civile a lieu contre les jugemens par eux rendus en dernier ressort, et doit être jugée par le tribunal qui a rendu le jugement qui en est l'objet. (*Cass.*, 24 août 1819.)

TITRE IV.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES COURS D'APPEL.

ARTICLE 645.

Le délai pour interjeter appel des jugemens des tribunaux de commerce, sera de trois mois, à compter du jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai de l'opposition, pour ceux qui auront été rendus par défaut : l'appel pourra être interjeté le jour même du jugement.

Observations.

Cet article a été conçu d'après la disposition de l'art. 443 du Code de procédure civile, dont il n'est à peu près que la répétition.

Quant à ce qui concerne les jugemens rendus par défaut, pour savoir de quel jour court le délai de l'opposition, nous pensons qu'il y a lieu de recourir à l'art. 436 du Code de procédure civile; on devait se

conformer à ce Code pour tout ce qui concerne l'appel, et assimiler les tribunaux de commerce aux tribunaux civils, en ayant toutefois égard aux différences qui existent entre eux.

L'on s'est demandé si les voies extraordinaires, que le Code de procédure admettait contre les jugemens rendus par les tribunaux ordinaires, pouvaient être aussi employées contre les jugemens émanés des tribunaux de commerce. Nous pensons, par exemple, que *la tierce opposition* peut être formée contre un jugement commercial, malgré le silence du Code de procédure sur cet objet (1); quant à *la prise à partie*, nous en trouverons la preuve dans l'art. 509 du même Code (2).

Jurisprudence.

1. Dans les titres 3 et 4 du quatrième livre du Code de comm., relatifs à la forme de procéder devant les tribunaux de commerce, et à la forme de procéder sur les appels des jugemens de ces tribunaux, on ne trouve aucune disposition qui soumette les appels des jugemens des tribunaux de commerce à l'exécution de l'art. 455 du Code de procédure civile, suivant lequel les appels des jugemens susceptibles d'opposition ne sont pas recevables pendant la durée de l'opposition. Au contraire, l'art. 645 du Code de comm., en disant que l'appel pourra être interjeté le jour même du jugement, ne fait aucune distinction entre les jugemens par défaut et les jugemens contradictoires. (*Cass.*, 24 juin 1816.)

2. L'opposition à un arrêt par défaut en matière commerciale, formée par déclaration sur le procès-verbal d'exécution, doit, comme celle

(1) Cod. de procéd. civ., art. 474. « Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés. »

(2) *Idem*, art. 509. « La prise à partie contre les juges de paix, contre les tribunaux de commerce ou de première instance, ou contre quelqu'un de leurs membres, et la prise à partie contre un conseiller à une Cour royale ou à une Cour d'assises, seront portées à la Cour royale du ressort.

» La prise à partie contre les Cours d'assises, contre les Cours royales ou l'une de leurs sections, sera portée à la Haute-Cour (*), conformément à l'article 101 de l'acte du 18 mai 1804. »

(*) La Haute-Cour n'existe plus.

faite à un jugement du tribunal de commerce, être renouvelée dans les trois jours, par exploit contenant assignation, à peine de nullité. (*Nîmes*, 9 août 1819.)

3. La disposition de l'art. 645, qui porte que l'appel des jugemens des tribunaux de commerce peut être interjeté le jour même du jugement, est général, et s'applique aux jugemens que ces tribunaux rendent sur la compétence. (*Nîmes*, 9 août 1819.)

ARTICLE 646.

L'appel ne sera pas reçu lorsque le principal n'excédera pas la somme ou la valeur de mille francs, encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, et même quand il énoncerait qu'il est rendu à la charge de l'appel.

ARTICLE 647.

Les Cours royales ne pourront, en aucun cas, à peine de nullité, et même des dommages et intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des jugemens des tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence; mais elles pourront, suivant l'exigence des cas, accorder la permission de citer extraordinairement à jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel.

Observations.

La lenteur ordinaire des affaires, que l'on a cherché surtout à éviter, en matière commerciale, ne devait pas se reproduire en cause d'appel, car cette nouvelle instance n'est souvent qu'un moyen employé par un plaideur de mauvaise foi pour retarder l'exécution des jugemens : cette disposition, dans son entier, est donc infiniment sage. Dans les jugemens attaqués pour cause d'incompétence, on pouvait croire que l'exécution devait au moins être suspendue; ce principe n'a pas été davantage admis, toutefois sa rigueur a été tempérée par l'arbitraire laissé aux juges d'accorder la permission de venir plaider sur l'appel.

Dans le cas où par jugement un tribunal de commerce s'est reconnu incompetent, la Cour royale ne se trouve pas pour cela appelée à statuer sur la contestation; elle doit renvoyer devant les tribunaux ordinaires auxquels la connaissance en appartient, puis ensuite on aura toute liberté pour venir de nouveau en appel, parce qu'alors ces difficultés auront subi le premier degré de juridiction devant le tribunal compétent.

ARTICLE 648.

Les appels des jugemens des tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les Cours, comme appels des jugemens rendus en matière sommaire. La procédure, jusques et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite; pour les causes d'appel en matière civile, au livre III de la 1^{re} partie du Code de procédure civile.

Observations.

C'eût été, il nous semble, trahir notre but et la pensée qui nous a toujours animés dans tout le cours de cet ouvrage, que de mettre textuellement, sous les yeux des commerçans qui voudront bien nous consulter, les articles du Code de procédure, relatifs aux Cours royales, et qu'il est parfaitement inutile de connaître pour les personnes dans l'intérêt desquelles nous avons écrit.

Nous avons eu soin de rappeler les articles des différens codes qui nous régissent, toutes les fois qu'il était indispensable de le faire, afin qu'on ne fût point obligé de recourir aux autres Codes, qui peuvent souvent ne point se trouver sous la main des négocians; mais ici il n'y a pas le même intérêt.

Jurisprudence.

1. Quoique le Code de commerce n'indique rien pour la péremption des instances pendantes au premier degré, devant le tribunal de commerce, il est virtuellement dans les vœux combinés de l'art. 469 du Code de procédure civile, relatif à la péremption en cause d'appel, et de l'art. 648 du Code de comm., qui renvoie au titre de l'appel pour

les instances d'appel des jugemens des tribunaux de commerce, que la péremption est admissible dans les instances d'appel qui ont trait aux affaires commerciales, comme dans les instances civiles. (*Riom, 16 juin 1818.*)

FIN DU CODE DE COMMERCE.

**LOI QUI FIXE L'ÉPOQUE A LAQUELLE LE CODE DE COMMERCE
SERA EXÉCUTOIRE.**

(Décrétée le 15 septembre 1807, et promulguée le 28 du même mois.)

ART. 1^{er}. Les dispositions du Code de Commerce ne seront exécutées qu'à compter du premier janvier 1808.

2. A dater dudit jour, 1^{er} janvier 1808, toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par ledit Code, sont abrogées.

LOI RELATIVE A LA CONTRAINTE PAR CORPS.

(Du 15 germinal an VI.)

TITRE PREMIER.

De la Contrainte par corps en matière civile.

ART. 1^{er}. La contrainte par corps ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi formelle.

2. Toute stipulation de contrainte par corps énoncée dans des actes, contrats et transactions quelconques, toute condamnation volontaire, qui prononcerait cette peine hors les cas où la loi l'a permis, sont essentiellement nulles.

3. La contrainte par corps aura lieu pour versement de deniers publics et nationaux, stellionat, dépôt nécessaire, consignation par ordonnance de justice ou entre les mains de personnes publiques, et représentation de biens par les séquestres, commissaires et gardiens.

4. Les juges pourront aussi la prononcer contre tout fermier de biens ruraux, faute de représentation, à la fin de son bail, du cheptel de bétail, des semences, des charrues et outils aratoires qui lui seront confiés pour l'exploitation des biens à lui affermés, à moins qu'il ne justifie que le déficit de ces objets ou de quelques-uns d'eux ne procède pas de son fait, et qu'il n'a rien détourné au préjudice du propriétaire.

5. La contrainte par corps ne peut être décernée, en matière civile, contre les septuagénaires, les mineurs, les femmes et les filles, si ce n'est pour stellionat procédant de leur fait.

6. Tout jugement rendu en contravention aux articles précédens, emportera nullité, et donnera lieu à prise à partie, dépens, dommages et intérêts contre les juges qui le prononceraient.

TITRE II.

De la contrainte par corps en matière de commerce.

ART. 1^{er}. A dater de la publication de la présente loi, la contrainte par corps aura lieu dans toute l'étendue de la République Française,

1°. Contre les banquiers, agens de change, courtiers, facteurs ou commissionnaires dont la profession est de faire vendre ou acheter des marchandises moyennant rétribution, pour la restitution de ces marchandises, ou du prix qu'ils en toucheront;

2°. De marchand à marchand, pour fait de marchandises dont ils se mêlent respectivement;

3°. Contre tous négocians ou marchands qui signeront des billets pour valeur reçue comptant ou en marchandises, soit qu'ils doivent être payés sur l'acquit d'un particulier y nommé, ou à son ordre, ou au porteur;

4°. Contre toutes personnes qui signeront des lettres ou billets de change, celles qui y mettront leur aval, qui promettent d'en fournir avec remise de place en place, et celles qui feront des promesses pour lettres de change à elle fournies ou qui devront l'être.

2. Sont exceptés des dispositions énoncées au § 4 de l'article précédent, les femmes, les filles et les mineurs non commerçans.

3. Les femmes et les filles qui seront marchandes publiques, ou celles mariées qui feront un commerce distinct et séparé de celui de leurs maris, seront soumises à la contrainte par corps pour le fait de leur commerce, quand elles seraient mineures, mais seulement pour exécution d'engagemens de marchand à marchand, et à raison des marchandises dont les parties feront respectivement négoce.

Cette disposition est applicable aux négocians, banquiers, agens de change, courtiers, facteurs et commissionnaires, quoique mineurs, à raison de leur commerce.

4. La contrainte par corps aura lieu également pour l'exécution

de tous contrats maritimes, tels que grosses aventures, chartes-parties, assurances, engagements ou loyers de gens de mer, ventes et achats de vaisseaux, pour le fret et le halage, et autres concernant le commerce et la pêche de la mer.

TITRE III.

Du mode d'exécution des jugemens emportant contrainte par corps.

ART. 1^{er}. Tous jugemens emportant contrainte par corps, pourront, s'ils sont définitifs, être exécutés nonobstant l'appel, en donnant caution.

2. Les jugemens entraînant contrainte par corps seront mis à exécution par tout huissier qui aura le droit d'instrumenter dans le ressort du département où résidera la personne contre laquelle ils seront exécutés; et dans le département de la Seine, concurremment avec tout individu qui a ci-devant exercé les fonctions de garde du commerce; à la charge, par ces derniers, de se faire enregistrer au greffe du tribunal de commerce du même département.

Ces agens sont, dans ce cas, autorisés à requérir, conformément aux lois sur sa disposition, la force armée, qui ne pourra leur être refusée à peine de responsabilité des fonctionnaires publics auxquels ils s'adresseront à cet effet.

3. Nulle contrainte par corps ne pourra être exercée contre aucun individu, qu'elle n'ait été précédée de la notification au contraignable, visée par le juge de paix du canton où s'exerce la contrainte, 1° du titre qui a servi de base à la condamnation, s'il en existe un; 2° des jugemens prononcés contre le contraignable, s'il en est intervenu plusieurs contre lui pour le fait de la contrainte; 3° d'un commandement au contraignable de satisfaire à l'objet de la contrainte; 4° qu'il ne se soit écoulé au moins une décade entre le commandement et l'exécution.

Cette suspension n'aura pas lieu à l'égard du débiteur qui aurait joui d'un délai semblable ou plus long pour s'acquitter, en vertu du

jugement qu'on voudrait exécuter contre lui ; l'exécution pourra être faite dans ce cas vingt-quatre heures après la signification du jugement, dans la forme ci-dessus énoncée, à personne ou à domicile du condamné, avec commandement d'y satisfaire.

4. Aucun jugement de contrainte par corps ne pourra être mis à exécution, 1° avant le lever et après le coucher du soleil ; 2° les jours de décadi ; 3° pendant la durée de ceux indiqués par la loi pour la célébration des fêtes républicaines ; 4° pendant le temps des assemblées primaires ; 5° contre aucun électeur durant le cours des assemblées électorales, ainsi que pendant les trois jours qui auront précédé leur tenue, et les trois qui l'auront suivie ; 6° en aucun temps, dans un lieu public destiné aux cultes, dans l'enceinte du Corps législatif, du Directoire exécutif, d'un tribunal ou d'une administration publique quelconque.

5. Hors les cas et les lieux ci-dessus indiqués, la contrainte par corps peut être mise à exécution partout et même à domicile, en se conformant à l'article 359 de la constitution.

6. Toute exécution faite en contravention aux articles précédens, emportera nullité, et donnera lieu à des dommages-intérêts envers la partie lésée.

7. La contrainte par corps ne préjudicie à l'exercice d'aucun autre moyen légal assuré au créancier pour recouvrer sa dette, tel que la saisie, exécution réelle ou autre, des biens de son débiteur.

8. Aucune condamnation par corps, en matière civile ou de commerce, ne peut être exécutée contre un individu, si, appelé comme témoin en matière civile, de police ou criminelle, il est porteur d'un sauf-conduit du président du tribunal, du directeur du jury, ou du juge de paix devant lequel il doit paraître.

Le sauf-conduit sera motivé dans ce cas, et réglera la durée de son effet, à peine de nullité.

9. Il sera laissé, à toute personne incarcérée, copie de son écrou, ainsi que du jugement en vertu duquel l'incarcération aura eu lieu, à peine de nullité.

10. Tout individu à la requête duquel se fait un emprisonnement, est tenu, sous la même peine, d'élire domicile dans le lieu de la maison d'arrêt où est détenu son débiteur.

11. Les formalités ci-dessus prescrites à l'égard du créancier à la requête duquel on fait une incarcération, doivent être observées par celui qui recommande l'incarcéré, à peine de nullité.

12. La nullité d'un emprisonnement emporte celle de tous écrous et recommandations qui en sont la suite : mais cette nullité ne peut être prononcée qu'avec tous les recommandataires, parties présentes ou dûment appelées.

13. Toute personne incarcérée qui pourra établir par la représentation du procès-verbal de son écrou, que l'une des formalités ci-dessus indiquées n'a pas été observée, obtiendra son élargissement, sur une simple requête adressée à cet effet au tribunal civil de département dans le ressort duquel le jugement de contrainte aura été exécuté.

La requête sera préalablement communiquée au commissaire du pouvoir exécutif, et notifiée aux créanciers poursuivans et recommandataires.

Si cette demande en élargissement donnait lieu à un incident, la connaissance en serait attribuée au tribunal qui aurait connu de la requête.

14. Le créancier qui aura fait emprisonner son débiteur, sera tenu de consigner d'avance, et par chaque mois, la somme de 20 livres, entre les mains du gardien de la maison d'arrêt, pour la subsistance de l'incarcéré; sinon, ce dernier obtiendra son élargissement, sur la représentation du certificat du gardien que la somme destinée à pourvoir aux alimens du détenu n'a point été consignée, et dans la forme prescrite par l'article précédent.

Tout débiteur ainsi élargi ne pourra plus être incarcéré pour la même dette.

15. Si le débiteur est recommandé par un créancier autre que celui à la requête duquel s'est fait l'emprisonnement, il sera tenu de contribuer à l'acquit des alimens du détenu, du jour de sa recommandation.

Le contingent de la contribution pour ces alimens, se partage par égales portions entre les différens créanciers d'un détenu.

Néanmoins celui qui aura fait exécuter un emprisonnement, sera personnellement tenu d'effectuer la consignation prescrite par l'article 14 ci-dessus, sauf son recours contre les autres créanciers, à peine de nullité de l'écroû.

16. L'énonciation faite dans le procès-verbal de l'huissier, que le prisonnier a refusé des alimens, ne sera d'aucune considération, si son refus n'est confirmé par sa déclaration inscrite sur le registre de la maison d'arrêt.

17. Le détenu qui aura refusé de recevoir des alimens, pourra changer de volonté par une simple sommation faite au créancier de lui en fournir; et dans le cas où celui-ci refuserait d'y satisfaire, ou n'y satisferait pas dans les trois jours de la sommation, le détenu sera fondé à provoquer, conformément à l'article 14, son élargissement, qui ne pourra lui être refusé.

Néanmoins tout créancier qui a fait incarcérer ou recommander un débiteur, peut, nonobstant le refus de celui-ci de recevoir des alimens de son créancier, en consigner le montant pour un mois, conformément à l'article 14 ci-dessus.

18. Toute personne légalement incarcérée pourra obtenir son élargissement,

1°. Par le consentement authentique du créancier ou des créanciers qui l'ont fait incarcérer;

2°. Par le paiement ou la consignation légale des sommes pour lesquelles on l'a constituée prisonnière ou recommandée, et des frais d'exécution;

3°. Par le paiement du tiers de la dette, et une caution pour le surplus, consentie par le créancier, ou régulièrement reçue par le tribunal qui a rendu le jugement d'exécution;

4°. Par le bénéfice de cession;

5°. Par la réunion des trois quarts des créances en sommes, pourvu que les créanciers ne soient que chirographaires;

6°. De plein droit, par le laps de cinq années consécutives de détention.

19. Tous réglemens, lois et ordonnances précédemment rendus sur l'exercice de la contrainte par corps en matière civile et de commerce, sont abrogés.

20. La présente résolution sera imprimée.

DÉCRET CONCERNANT LES GARDES DU COMMERCE.

(Au palais des Tuileries, le 14 mars 1808.)

Art. 1^{er}. Le nombre des gardes de commerce qui doivent être établis dans le département de la Seine, pour exécution de la contrainte par corps, en conformité de l'art. 625 du Code de commerce, est fixé à dix.

Les fonctions des gardes du commerce sont à vie.

Ils seront nommés par le Roi.

2. Le tribunal de première instance et le tribunal de commerce présenteront chacun une liste de candidats en nombre égal à celui des gardes à nommer.

3. Le grand-juge ministre de la justice nommera un vérificateur, qui sera attaché au bureau des gardes du commerce.

4. Avant d'entrer en fonctions, le vérificateur et les gardes du commerce prêteront serment entre les mains du président du tribunal de première instance.

5. Le vérificateur et les gardes du commerce seront tenus de fournir chacun un cautionnement de six mille francs, lequel sera versé à la caisse d'amortissement.

6. Le bureau des gardes du commerce sera établi dans le centre de la ville de Paris.

Il sera ouvert tous les jours, depuis neuf heures du matin jusqu'à trois, et depuis six heures du soir jusqu'à neuf.

Les gardes du commerce seront tenus de s'y trouver alternativement, et aux jours nommés, pour le service réglé entre eux.

7. Les gardes du commerce sont chargés exclusivement de l'exécution des contraintes par corps, et ne pourront, en aucun cas, être suppléés par les huissiers, recors et autres personnes quelconques.

Ils pourront être commis par le tribunal de commerce à la garde des faillis, conformément à l'art. 455, liv. 3 du Code de comm.

8. Les gardes du commerce auront une marque distinctive en forme de baguette, qu'ils seront tenus d'exhiber aux débiteurs condamnés lors de l'exécution de la contrainte.

9. Avant de procéder à la contrainte par corps, les titres et pièces seront remis au vérificateur, qui en donnera récépissé.

10. Tout débiteur dans le cas d'être arrêté, pourra notifier au bureau des gardes du commerce les oppositions ou appels, ou tous autres actes par lesquels il entend s'opposer à la contrainte prononcée contre lui.

Le vérificateur visera l'original des significations.

11. Le vérificateur ne pourra remettre au garde du commerce les titres et pièces qu'après avoir vérifié qu'il n'est survenu aucun empêchement à l'exécution de la contrainte.

Il en donnera un certificat, qui sera annexé aux pièces.

En cas de difficultés, il en sera préalablement référé au tribunal qui doit en connaître.

12. Il sera tenu, par le vérificateur, deux registres, cotés et paraphés par le président du tribunal de première instance.

Le premier contiendra, jour par jour, et sans aucun blanc, la mention des titres et pièces remis pour les créances, des noms, qualités et demeures des poursuivans et débiteurs, et de la signification faite de l'arrêt, sentence ou jugement.

Le deuxième servira à inscrire les oppositions ou significations

faites par le débiteur, lesquelles oppositions ou significations ne pourront être faites qu'au bureau des gardes du commerce.

13. Dans le cas où la notification faite, par le débiteur, d'aucun acte pouvant arrêter l'exercice de la contrainte, sera faite postérieurement à la remise des titres et pièces au garde du commerce, le vérificateur sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au garde saisi des pièces, qui donnera reçu de cet avis, et sera obligé de surseoir à l'arrestation jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné.

14. Si, lors de l'exercice de la contrainte, le débiteur offre de payer les causes de la contrainte, le garde du commerce chargé de faire l'arrestation recevra la somme offerte : mais, dans ce cas, il sera tenu de la remettre, dans les vingt-quatre heures, au créancier qui l'aura chargé ; et, à défaut par le créancier de la recevoir, quel que soit son motif, le garde déposera, dans les vingt-quatre heures suivantes, la somme reçue à la caisse d'amortissement.

15. Dans le cas où, en exécution du paragraphe 5 de l'art. 781 du Code judiciaire, le juge de paix du canton ne pourrait pas ou refuserait d'ordonner l'arrestation dans la maison *tierce* où se trouverait le débiteur, et de se transporter avec le garde pour procéder à l'arrestation, le garde chargé de l'exécution requerra le juge de paix d'un autre canton.

Le garde du commerce n'aura pas besoin de l'autorisation et assistance du juge de paix pour arrêter le débiteur dans son propre domicile, si l'entrée ne lui en est pas refusée.

16. En cas de rébellion prévu par l'art. 785, le garde chargé de l'arrestation en constatera la nature et les circonstances ; il pourra établir garnison aux portes, et partout où le débiteur pourrait trouver la facilité de s'évader ; il pourra requérir la force armée, qui ne pourra lui être refusée ; et en sa présence, et avec son secours, procéder à l'arrestation.

17. Si le débiteur arrêté allègue avoir déposé ou fait signifier au bureau des gardes, des pièces qu'il prétendrait suffisantes pour suspendre l'arrestation, et qu'il ne justifie pas du récépissé du vérificateur

pour la remise desdites pièces, ou de l'original desdites significations, visé par le même vérificateur, il sera passé outre à l'arrestation, sauf néanmoins le cas prévu dans l'art. 786 du Code judiciaire.

18. En exécution de l'art. 789, la consignation d'un mois d'alimens sera faite par le garde du commerce, qui cependant ne sera jamais tenu d'en faire l'avance, et pourra surseoir à l'arrestation tant qu'il ne lui aura pas été remis de deniers suffisans pour effectuer ladite consignation.

19. En exécution de l'art. 793, seront observées, pour les recommandations, les mêmes formalités que pour les arrestations ordonnées par les art. 783, 784, 789.

Néanmoins, le garde n'aura pas besoin de témoins; et au lieu du procès-verbal d'arrestation, il donnera copie du procès-verbal de recommandation.

Le garde du commerce chargé de l'arrestation sera responsable de la nullité de son arrestation, provenant des vices de forme commis par lui. En conséquence, il tiendra compte aux créanciers des frais relatifs à l'arrestation annulée.

Le vérificateur sera responsable du dommage-intérêt accordé au débiteur par suite d'erreur ou de fausse énonciation dans les certificats émanés de lui.

20. Le salaire des gardes du commerce qui procéderont à une arrestation ou à une recommandation, est de 60 f. 00 c.

Dans le cas où l'arrestation n'aurait pu s'effectuer, il en sera dressé procès-verbal, pour lequel il sera payé seulement. 20 00

Le droit de garde au domicile d'un failli sera de 5 00

21. Il sera aussi alloué aux gardes du commerce,

1°. Pour le dépôt des pièces par le créancier 3 00

2°. Pour le visa apposé sur chaque pièce produite ou signifiée par le créancier ou le débiteur. 0 25

3°. Pour le certificat mentionné en l'art. 11, droit de recherche compris. 2 00

outre les droits d'enregistrement.

22. Le tiers des droits attribués aux gardes du commerce par l'art. 20, sera, par chacun d'eux, rapporté par chaque semaine, et mis en bourse commune entre les mains de celui d'entre eux qu'ils jugeront à propos de choisir, pour être ensuite partagé, tous les trois mois, entre les gardes du commerce seulement.

23. Les salaires fixés par l'art. 21 seront mis en bourse commune pour subvenir aux frais de bureau de toute nature.

24. Il sera prélevé sur cette bourse commune une somme de trois mille francs pour le traitement annuel du vérificateur.

25. Après les prélèvements prescrits par les deux articles ci-dessus, le surplus sera partagé tous les trois mois, et par portions égales, entre le vérificateur et chacun des gardes du commerce.

26. Le fonds des bourses communes établies par les art. 22 et 23 ci-dessus, ne sera susceptible d'oppositions que pour fait de charge.

L'opposition ne durera que trois mois après l'époque de la distribution, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal.

27. Si une partie a des plaintes à former, pour lésion de ses intérêts, contre un garde du commerce dans l'exercice de ses fonctions, elle pourra porter sa réclamation au bureau, qui vérifiera les faits, et fera réparer le dommage s'il trouve la plainte fondée. Si la plainte a pour objet une prévarication du garde, le bureau dressera procès-verbal de l'accusation et des dires du plaignant et du garde accusé, lequel procès-verbal il sera tenu de remettre, dans les vingt-quatre heures, au procureur du Roi près le tribunal civil du département, pour par lui être pris tel parti qu'il avisera; sans préjudice des diligences réservées à la partie lésée.

Sur les conclusions du procureur du Roi, le tribunal pourra interdire pendant un an le garde accusé.

Quel que soit le jugement, le procureur du Roi en donnera avis au grand-juge ministre de la justice.

DES PRUD'HOMMES.

Des lois sages et tutélaires régissaient le commerce extérieur, l'encourageaient par des récompenses, et le secondaient par la reconnaissance. L'industrie nationale, source de la fortune d'un État et de la prospérité publique, devait appeler les regards du législateur. « Le travail de nos manufactures, de nos ateliers, le génie inventif des fabricans de toutes les classes, la docile habileté des ouvriers qui s'appliquent également aux arts les plus difficiles comme aux plus simples métiers, qui exécutent avec une égale perfection tous les objets que les besoins les plus ordinaires ou le luxe le plus recherché appellent dans les marchés nationaux et étrangers (1), » étaient autant d'objets importans qui réclamaient une protection spéciale.

« Tous les arts s'entr'aident et se secondent mutuellement, depuis le chimiste habile qui dérobe à la terre les couleurs du ciel, jusqu'au tisserand routinier qui en marque une étoffe; depuis le mécanicien inventif qui crée la force de cent mille bras en construisant la machine la plus simple, jusqu'à la jeune fille dont l'ignorance laborieuse file sur le rouet le plus antique, tout tend à s'unir et à se rapprocher, et peut conséquemment éprouver des frottemens nuisibles, des chocs dangereux (2). » Voilà ce que le législateur a voulu prévoir et empêcher; il a senti le besoin de devenir le régulateur de l'intérêt personnel qui doit nécessairement être surveillé dans l'intérêt de tous.

Les corporations avaient disparu sans retour; la liberté avait imprimé au commerce un nouvel élan, lui avait donné un nouvel essor, lorsque tout-à-coup cette liberté, plus que voisine de la licence, donna naissance à des abus qu'il fallut réprimer et détruire.

(1) Regnault de Saint-Jean-d'Angely.

(2) *Idem.*

« La surveillance à exercer, les contraventions à réprimer, demandaient d'autres instrumens que ceux de l'administration générale du gouvernement, et même de l'administration particulière de la cité, d'autres agens que ceux de la police ordinaire. Ces fonctions exigeaient des connaissances que les fabricans seuls ou les chefs d'ateliers peuvent réunir. Elles exigeaient aussi, avec la sévérité inflexible du magistrat, une sorte de bonté paternelle qui tempérât l'autorité du juge, permit quelquefois l'indulgence, appelât sans cesse la confiance et aidât toujours à la soumission. »

L'institution des *prud'hommes* a rempli toutes ces vues. Cette expression *prud'hommes* est empruntée du latin *prudentes homines*, ou simplement *prudentes*, *seu probi homines*, *vel boni homines*, elle désigne en un mot des hommes recommandables par leur bonté, leur prudence, leurs vertus, leurs talens, etc.

Autrefois on accordait ce titre à ceux qui jouissaient plus particulièrement de la confiance et de l'estime publique. En parcourant l'histoire de notre législation, on trouve dans l'administration de la justice des officiers appelés *prud'hommes*, qui n'étaient autres que des juges, et cela à une époque très-reculée.

Dès l'an 1296 on trouve, dans une délibération du Conseil de la ville de Paris, le titre de *prud'homme* accordé à celui qui était préposé à la garde et inspection des gens d'une même profession ou d'un même métier. C'est dans ce sens que cette institution a été établie, et d'après cette base qu'on a confié à ces hommes une sorte de magistrature presque domestique, et pourtant solennelle.

*DÉCRET du 20 février 1810, contenant modification de celui
du 11 juin 1809.*

TITRE PREMIER.

*Composition des Conseils de Prud'hommes ; Mode et époque du
renouvellement de leurs membres.*

ART. 1^{er}. Les conseils de prud'hommes ne seront composés que de marchands, fabricans, de chefs d'atelier, de contre-maitres, de teinturiers ou d'ouvriers patentés. Le nombre de ceux qui en feront partie, pourra être plus ou moins considérable ; mais en aucun cas, les chefs d'atelier, les contre-maitres, les teinturiers ou les ouvriers ne seront égaux en nombre aux marchands fabricans : ceux-ci auront toujours, dans le conseil, un membre de plus que les chefs d'atelier, les contre-maitres, les teinturiers ou les ouvriers.

2. Les conseils de prud'hommes seront établis sur la demande motivée des chambres de commerce ou des chambres consultatives de manufactures. Cette demande sera d'abord communiquée au préfet, qui examinera si elle est de nature à être accueillie. Il la transmettra ensuite à notre ministre de l'intérieur, qui, avant de nous en rendre compte, s'assurera si l'industrie qui s'exerce dans la ville est assez importante pour faire autoriser la création du conseil de prud'hommes.

3. Les conseils de prud'hommes seront renouvelés en partie, chaque année, le premier jour du mois de janvier, dans les proportions qui suivent.

Si le conseil est composé de cinq membres, il ne sera renouvelé, la première année, qu'un prud'homme marchand fabricant ;

La seconde année, il sera renouvelé un prud'homme marchand fabricant, et un prud'homme chef d'atelier, contre-maitre, teinturier ou ouvrier patenté ;

La troisième année, *idem*.

Si le conseil est composé de sept membres, il sera renouvelé, la première année deux prud'hommes marchands fabricans, et un prud'homme chef d'atelier ou contre-maitre, etc.

La deuxième année, un prud'homme marchand fabricant et un prud'homme chef d'atelier;

La troisième année, *idem*.

Si le conseil est composé de neuf membres, il sera renouvelé, la première année, un prud'homme marchand fabricant et deux prud'hommes chefs d'atelier;

La deuxième année, deux prud'hommes marchands fabricans et un prud'homme chef d'atelier;

La troisième année, *idem*.

Si le conseil est composé de quinze membres, il sera renouvelé, la première année, deux prud'hommes marchands fabricans et un prud'homme chef d'atelier;

La deuxième année, trois prud'hommes marchands fabricans et trois prud'hommes chefs d'atelier;

La troisième année, *idem*.

Le sort désignera ceux des prud'hommes qui seront renouvelés la première et la seconde année. Dans les autres années, ce seront les plus anciens nommés.

Les prud'hommes sont toujours rééligibles.

TITRE II.

Attributions et Juridiction des Conseils de Prud'hommes.

SECTION PREMIÈRE.

Des Attributions des Conseils de Prud'hommes.

4. Les conseils de prud'hommes seront chargés de veiller à l'exé-

cution des mesures conservatrices de la propriété des marques empreintes aux différens produits de la fabrique.

5. Tout marchand fabricant qui voudra pouvoir revendiquer devant les tribunaux la propriété de sa marque, sera tenu d'en adopter une assez distincte des autres marques, pour qu'elles ne puissent être confondues et prises l'une pour l'autre.

6. Les conseils de prud'hommes réunis sont arbitres de la suffisance ou insuffisance de différence entre les marques déjà adoptées et les nouvelles qui seraient déjà proposées, ou même entre celles déjà existantes; et, en cas de contestation, elle sera portée au tribunal de commerce, qui prononcera après avoir vu l'avis du conseil de prud'hommes.

7. Indépendamment du dépôt ordonné par l'article 18 de la loi du 18 germinal an 11, au greffe du tribunal de commerce, nul ne sera admis à intenter action en contrefaçon de sa marque, s'il n'a en outre déposé un modèle de cette marque au secrétariat du conseil des prud'hommes.

8. Il sera dressé procès-verbal de ce dépôt sur un registre en papier timbré, ouvert à cet effet, et qui sera coté et paraphé par le conseil des prud'hommes. Une expédition de ce procès-verbal sera remise au fabricant pour lui servir de titre contre les contrefacteurs.

9. S'il était nécessaire, comme dans les ouvrages de quincaillerie et de coutellerie, de faire empreindre la marque sur des tables particulières, celui à qui elle appartient paiera une somme de six francs entre les mains du receveur de la commune. Cette somme, ainsi que toutes les autres qui seraient comptées pour le même objet, seront mises en réserve, et destinées à faire l'acquisition des tables et à les entretenir.

SECTION II.

De la Jurisdiction des Conseils de Prud'hommes.

10. Nul ne sera justiciable des conseils de prud'hommes, s'il n'est

marchand fabricant, chef d'atelier, contre-maitre, teinturier, ouvrier, compagnon ou apprenti : ceux-ci cesseront de l'être dès que les contestations porteront sur des affaires autres que celles qui sont relatives à la branche d'industrie qu'ils cultivent, et aux conventions dont cette industrie aura été l'objet. Dans ce cas, ils s'adresseront aux juges ordinaires.

11. La juridiction des conseils de prud'hommes s'étend sur tous les marchands fabricans, les chefs d'atelier, contre-maitres, teinturiers, ouvriers, compagnons et apprentis travaillant pour la fabrique du lieu ou du canton de la situation de la fabrique, suivant qu'il sera exprimé dans les décrets particuliers d'établissement de chacun de ces conseils, à raison des localités, quel que soit l'endroit de la résidence desdits ouvriers.

12. Les conseils de prud'hommes ne connaîtront que comme arbitres, des contestations entre fabricans ou marchands pour les marques, comme il est dit art. 6; et, entre un fabricant et ses ouvriers contre-maitres, des difficultés relatives aux opérations de la fabrique.

TITRE III.

Mode de nomination et d'installation des Prud'hommes.

13. Les prud'hommes seront élus dans une assemblée générale tenue à cet effet : cette assemblée sera convoquée huit jours à l'avance par le préfet, présidée par lui ou par celui des fonctionnaires publics de l'arrondissement qu'il désignera.

14. Tout marchand fabricant, tout chef d'atelier, tout contre-maitre, tout teinturier, tout ouvrier désigné dans la loi du 18 mars 1806, qui voudra voter dans l'assemblée, sera tenu de se faire inscrire sur un registre à ce destiné, qui sera ouvert à l'hôtel de ville. Nul ne sera inscrit que sur la présentation de sa patente : les faillis seront exclus.

15. Pour la première année seulement de la création du conseil, le maire dressera la liste des votans qui seront seuls admis à l'assemblée.

16. En cas de contestation sur le droit d'assistance à l'assemblée, soit cette année, soit les années suivantes, il sera statué par le préfet, sauf le recours à notre conseil d'état.

17. Il sera nommé par le préfet ou par celui des fonctionnaires publics qu'il aura désigné pour présider l'assemblée, un secrétaire et deux scrutateurs. L'élection des prud'hommes sera faite au scrutin individuel, à la majorité absolue des suffrages : nul ne peut être élu s'il n'a trente ans accomplis.

18. Afin de remplacer les prud'hommes qui viendraient à mourir ou à donner leur démission pendant l'exercice de leurs fonctions, il sera nommé deux suppléans, dont l'un sera choisi parmi les marchands fabricans, et l'autre parmi les chefs d'atelier, les contre-mâtres, les teinturiers ou les ouvriers patentés.

19. L'élection terminée, il en sera dressé procès-verbal, qui sera déposé à la mairie. L'assemblée ne pourra délibérer, ni s'occuper d'aucune autre chose que de l'élection.

20. Les prud'hommes prêteront, entre les mains du préfet ou du fonctionnaire public qui le remplacera, serment d'obéissance aux lois, de fidélité au roi, et de remplir leurs devoirs avec zèle et intégrité.

TITRE IV.

Du Bureau particulier et du Bureau général des Prud'hommes.

21. Le bureau particulier des prud'hommes sera composé de deux membres, dont l'un sera marchand fabricant, et l'autre chef d'atelier, contre-mâitre, teinturier ou ouvrier patenté.

Dans les villes où le conseil est de cinq ou de sept membres, ce bureau s'assemblera tous les deux jours, depuis onze heures du matin jusqu'à une heure.

Si le conseil est composé de neuf ou de quinze membres, le bureau particulier tiendra tous les jours une séance, qui commencera et finira aux mêmes heures.

22. Les fonctions du bureau particulier sont de concilier les parties : s'il ne le peut, il les renverra devant le bureau général.

23. Le bureau général se réunira une fois par semaine au moins ; il prendra connaissance de toutes les affaires qui n'auraient pu être terminées par la voie de conciliation, quelle que soit la quotité de la somme dont elles seraient l'objet ; mais ses jugemens ne seront définitifs qu'autant qu'ils porteront sur des différends qui n'excéderont pas soixante francs en principal et accessoires.

Dans tous autres cas, il sera libre d'en appeler.

24. Le bureau général ne pourra prendre de délibérations que dans une séance où les deux tiers au moins de ses membres se trouveront présens.

Ses délibérations seront formées par l'avis de la majorité absolue des membres présens (de la moitié plus un).

25. Il sera nommé par le bureau général des prud'hommes un président et un vice-président. Ce président et ce vice-président ne seront en exercice que pendant une année, à l'expiration de laquelle il sera procédé à une nouvelle élection ; l'un et l'autre sont toujours rééligibles.

26. Il sera attaché au bureau général des prud'hommes un secrétaire pour avoir soin des papiers et tenir la plume pendant leurs séances ; il sera nommé à la majorité absolue des suffrages : il pourra être révoqué à volonté ; mais, dans ce cas, la délibération devra être signée par les deux tiers des prud'hommes.

27. Les jugemens rendus par le bureau général des prud'hommes lorsque les parties n'auront pu être conciliées par le bureau particulier, seront mis à exécution vingt-quatre heures après la signification, et provisoirement, sauf l'appel devant le tribunal de commerce, ou, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal de première instance. Ils seront signés par le président ou le vice-président, et contre-signés par le secrétaire ; ils seront signifiés à la partie condamnée, par un huissier qui sera attaché au conseil des prud'hommes.

28. Dans les cas urgens, les conseils de prud'hommes, de même les bureaux particuliers, pourront ordonner telles mesures qui seront jugées nécessaires, pour empêcher que les objets qui donnent lieu à une réclamation ne soient enlevés, ou déplacés, ou détériorés.

TITRE V.

Des Citations.

29. Tout marchand fabricant, tout chef d'atelier, tout contre-maître, tout teinturier, tout ouvrier, compagnon ou apprenti, appelé devant les prud'hommes, sera tenu, sur une simple lettre de leur secrétaire, de s'y rendre en personne, au jour et à l'heure fixés, sans pouvoir se faire remplacer, hors le cas d'absence ou de maladie; alors seulement, il sera admis à se faire représenter par l'un de ses parens, négociant ou marchand exclusivement, porteur de sa procuration.

30. Si le particulier qui aurait été invité par le secrétaire à se rendre au bureau particulier ou au bureau général des prud'hommes, ne paraît point, il lui sera envoyé une citation qui lui sera remise par l'huisier attaché au conseil. Cette citation, qui contiendra la date des jours, mois et an, les noms, profession et domicile du demandeur, les noms et demeure du défendeur, énoncera sommairement les motifs qui le font appeler.

31. La citation sera notifiée au domicile du défendeur, et il y aura un jour au moins entre celui où elle aura été remise et le jour indiqué pour la comparution, si la partie est domiciliée dans la distance de trois myriamètres; si elle est domiciliée au-delà de cette distance, il sera ajouté un jour pour trois myriamètres.

Dans le cas où les délais n'auraient pas été observés, si le défendeur ne paraît point, les prud'hommes ordonneront qu'il lui soit envoyé une nouvelle citation : alors les frais de la première citation seront à la charge du demandeur.

TITRE VI.

Des Séances du bureau particulier et du bureau général des Prud'hommes, et de la Comparation des Parties.

32. Au jour fixé par la lettre du secrétaire ou par la citation de l'huissier, les parties comparaitront devant le bureau particulier des prud'hommes, sans pouvoir être admises à faire signifier aucunes défenses.

33. Elles seront tenues de s'expliquer avec modération, et de se conduire avec respect : si elles ne le font point, elles seront d'abord rappelées à leurs devoirs par un avertissement du prud'homme marchand fabricant ; en cas de récidive, le bureau particulier pourra les condamner à une amende qui n'excédera pas dix francs, avec affiches du jugement dans la ville où siège le conseil.

34. Dans le cas d'insulte ou d'irrévérence grave, le bureau particulier en dressera procès-verbal, et pourra condamner celui qui s'en sera rendu coupable, à un emprisonnement dont la durée ne pourra excéder trois jours.

35. Les jugemens, dans les cas prévus par les deux articles précédens, seront exécutoires par provision.

36. Les parties seront d'abord entendues contradictoirement. Le bureau particulier ne négligera rien pour les concilier : s'il ne peut y parvenir, il les renverra, ainsi qu'il est dit à l'article 22, devant le bureau général, qui statuera sur-le-champ.

37. Lorsque l'une des parties déclarera vouloir s'inscrire en faux, dénier l'écriture ou déclarera ne pas la reconnaître, le président du bureau général lui en donnera acte ; il paraphera la pièce et renverra la cause devant les juges auxquels en appartient la connaissance.

38. L'appel des jugemens des conseils de prud'hommes ne sera pas recevable après les trois mois de la signification faite par l'huissier attaché à ces conseils.

39. Les jugemens des conseils de prud'hommes jusqu'à concurrence de trois cents francs, seront exécutoires par provision, nonobstant l'appel, et sans qu'il soit besoin, par la partie qui aura obtenu gain de cause, de fournir caution.

40. Les minutes de tout jugement seront portées par le secrétaire sur la feuille de la séance, signées par les prud'hommes qui auront été présens et contre-signées par lui.

TITRE VII.

Des Jugemens par défaut, et des Oppositions à ces jugemens.

41. Si au jour indiqué par la lettre du secrétaire ou par la citation de l'huissier l'une des parties ne comparait pas, la cause sera jugée par défaut, sauf l'envoi d'une nouvelle citation, dans le cas prévu au dernier paragraphe de l'article 31.

42. La partie condamnée par défaut pourra former opposition dans les trois jours de la signification faite par l'huissier du conseil. Cette opposition contiendra sommairement les moyens de la partie et assignation au premier jour de séance du conseil des prud'hommes, en observant toutefois les délais prescrits pour les citations; elle indiquera en même temps les jour et heure de la comparution, et sera notifiée ainsi qu'il est dit ci-dessus.

43. Si le conseil de prud'hommes sait par lui-même ou par les représentations qui lui seront faites par les proches voisins ou amis du défendeur que celui-ci n'a pu être instruit de la contestation, il pourra, en adjugeant le défaut, fixer pour le délai de l'opposition le temps qui lui paraîtra convenable; et dans le cas où la prorogation n'aurait été ni accordée d'office ni demandée, le défaillant pourra être relevé de la rigueur du délai et admis à opposition, en justifiant qu'à raison d'absence ou de maladie grave il n'a pu être instruit de la contestation.

44. La partie opposante qui se laisserait juger une seconde fois par défaut ne sera plus admise à former une nouvelle opposition.

TITRE VIII.

Des Jugemens qui ne sont pas définitifs, et de leur Exécution.

45. Les jugemens qui ne seront pas définitifs ne seront point expédiés quand ils auront été rendus contradictoirement et prononcés en présence des parties.

Dans le cas où le jugement ordonnerait une opération à laquelle les parties devraient assister, il indiquera le lieu, le jour et l'heure ; et la prononciation vaudra citation.

46. Toutes les fois qu'un ou plusieurs prud'hommes jugeront devoir se transporter dans une manufacture ou dans des ateliers pour apprécier par leurs propres yeux l'exactitude de quelques faits qui auraient été allégués, ils seront accompagnés de leur secrétaire, qui apportera la minute du jugement préparatoire.

47. Il n'y aura lieu à l'appel des jugemens préparatoires qu'après le jugement définitif, et conjointement avec l'appel de ce jugement ; mais l'exécution des jugemens préparatoires ne portera aucun préjudice aux droits des parties sur l'appel, sans qu'elles soient obligées de faire à cet égard aucune protestation ni réserve.

TITRE IX.

Des Enquêtes.

48. Si les parties sont contraires en faits de nature à être constatés par témoins et dont le conseil de prud'hommes trouve la vérification utile et admissible, il ordonnera la preuve, et fixera précisément l'objet.

49. Au jour indiqué, les témoins, après avoir dit leurs noms, profession, âge et demeure, feront le serment de dire la vérité, et déclareront s'ils sont parens ou alliés des parties et à quel degré, et s'ils sont leurs serviteurs ou leurs domestiques.

50. Ils seront entendus séparément, hors comme en la présence des parties, ainsi que le conseil l'avisera bien ; les parties seront tenues de fournir leurs reproches avant la déposition et de les signer ; si elles ne le savent ou ne le peuvent, il en sera fait mention.

51. Les parties n'interrompront point les témoins ; après la déposition, le président du conseil des prud'hommes pourra, sur la réquisition des parties, et même d'office, faire aux témoins les interpellations qu'il jugera convenables.

52. Dans les causes sujettes à l'appel, le secrétaire du conseil dressera procès-verbal de l'audition des témoins : cet acte contiendra leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, leur serment de dire la vérité, leur déclaration s'ils sont parens, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, et les reproches qui auraient été fournis contre eux. Lecture de ce procès-verbal sera faite à chaque témoin, pour la partie qui le concerne ; il signera sa déposition, où mention sera faite qu'il ne sait ou ne peut signer. Le procès-verbal sera, en outre, signé par le président du conseil, et contre-signé par le secrétaire. Il sera procédé immédiatement au jugement, ou au plus tard à la première séance.

53. Dans les causes de nature à être jugées en dernier ressort, il ne sera point dressé de procès-verbal ; mais le jugement énoncera les noms, âge, profession et demeure des témoins, leur serment, leur déclaration s'ils sont parens, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, les reproches et le résultat des dépositions.

TITRE X.

De la Récusation des Prud'hommes.

54. Un ou plusieurs prud'hommes pourront être récusés,
- 1°. Quand ils auront un intérêt personnel à la contestation ;
 - 2°. Quand ils seront parens ou alliés de l'une des parties, jusqu'au degré de cousin-germain inclusivement ;

3°. Si, dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties ou son conjoint, ou ses parens et alliés en ligne directe;

4°. S'il y a procès civil existant entre eux et l'une des parties ou son conjoint;

5°. S'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire.

55. La partie qui voudra récuser un ou plusieurs prud'hommes, sera tenue de former la récusation, et d'en exposer les motifs par un acte qu'elle fera signifier au secrétaire du conseil, par le premier huissier requis. L'exploit sera signé, sur l'original et la copie, par la partie ou son fondé de pouvoir. La copie sera déposée sur le bureau du conseil, et communiquée immédiatement au prud'homme qui sera récusé.

56. Le prud'homme sera tenu de donner au bas de cet acte, dans le délai de deux jours, sa déclaration par écrit, portant ou son acquiescement à la récusation, ou son refus de s'abstenir, avec ses réponses aux moyens de récusation.

57. Dans les trois jours de la réponse du prud'homme qui refuse de s'abstenir, ou faute par lui de répondre, une expédition de l'acte de récusation et de la déclaration du prud'homme, s'il y en a, sera envoyée par le président du conseil au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel le conseil est situé. La récusation y sera jugée en dernier ressort dans la huitaine, sans qu'il soit besoin d'appeler les parties.

TITRE XI.

Des sommes qui seront payées aux Secrétaires des Conseils de Prud'hommes, aux Greffiers des Tribunaux de commerce et aux Huissiers.

58. Les parties pourront toujours se présenter volontairement devant les prud'hommes pour être conciliées par eux : dans ce cas, elles seront tenues de déclarer qu'elles demandent leurs bons offices. Cette

déclaration sera signée par elles, ou mention en sera faite, si elles ne savent signer. Il ne sera rien payé pour cet objet.

59. Il sera payé aux secrétaires des conseils de prud'hommes les sommes suivantes :

Pour la lettre d'invitation de se rendre au conseil, trente centimes, ci. 0 f. 30 c.

Pour chaque rôle d'expédition qu'ils délivreront et qui contiendra vingt lignes à la page et dix syllabes à la ligne, quarante centimes, ci. 0 40

Pour l'expédition du procès-verbal qui constatera que les parties n'ont pu être conciliées, et qui ne doit contenir qu'une mention sommaire qu'elles n'ont pu s'accorder, quatre-vingts centimes, ci. 0 80

Pour l'expédition du procès-verbal qui constatera le dépôt du modèle d'une marque, trois francs, ci. 3 00

60. Il est alloué les sommes suivantes, au greffier du tribunal de commerce, pour l'expédition du procès-verbal qui constatera le dépôt du modèle d'une marque, trois francs, ci. 3 00

A l'huissier attaché au conseil des prud'hommes, pour chaque citation, un franc vingt-cinq centimes, ci. 1 25

Au même, pour la signification d'un jugement, un fr. soixante-quinze centimes, ci. 1 75

S'il y a une distance de plus d'un demi-myriamètre entre la demeure de l'huissier et le lieu où devront être remises la citation et la signification, il sera payé par myriamètre, aller et retour,

Pour la citation, un franc soixante-quinze centimes, ci. 1 75

Pour la signification, deux francs, ci. 2 00

Pour la copie des pièces qui pourra être donnée avec les jugemens rendus, il sera payé à l'huissier, par chaque rôle d'expédition de vingt lignes à la page et de dix syllabes à la ligne, vingt centimes, ci. 0 20

61. Il sera taxé aux témoins entendus par les conseils de prud'hommes, une somme équivalente à une journée de travail, même à une double journée si le témoin a été obligé de se faire remplacer dans sa profession. Cette taxation est laissée à la prudence des conseils et des maires.

Si le témoin n'a pas de profession, il lui sera taxé deux francs.

Il ne lui sera pas passé de frais de voyage, s'il est domicilié dans le canton où il est entendu; s'il est domicilié hors du canton et à une distance de plus de deux myriamètres et demi du lieu où il fera sa déposition, il lui sera alloué autant de fois une somme double de journée de travail, ou une somme de quatre francs qu'il y aura de fois cinq myriamètres de distance entre son domicile et le lieu où il aura déposé.

62. Au moyen de la taxation dont il est question dans les articles 59, 60 et 61, les frais de papier, de registre et d'expédition seront à la charge des secrétaires des conseils de prud'hommes et des greffiers des tribunaux de commerce.

63. Tout secrétaire de conseils de prud'hommes, tout greffier de tribunaux de commerce, tout huissier, convaincu d'avoir exigé une taxe plus forte que celle qui leur est allouée, sera puni comme concussionnaire.

TITRE XII.

Dispositions générales.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Inspection des Prud'hommes dans les ateliers, et du Livret dont les Ouvriers doivent être pourvus.

64. L'inspection dans les ateliers, autorisée par l'article 29, titre IV de la loi du 18 mars 1806, n'aura lieu qu'après que le propriétaire de l'atelier aura été prévenu deux jours avant celui où les prud'hommes

devront se rendre dans son domicile; celui-ci est tenu de leur donner un état exact du nombre de métiers qu'il a en activité et des ouvriers qu'il occupe.

65. L'inspection des prud'hommes a pour objet unique d'obtenir des informations sur le nombre de métiers et d'ouvriers; et, en aucun cas, ils ne peuvent en profiter pour exiger la communication des livres d'affaires, et des procédés nouveaux de fabrication que l'on voudrait tenir secrets.

66. Si, pour effectuer leur inspection, les prud'hommes ont besoin du concours de la police municipale, cette police est tenue de leur fournir tous les renseignements et toutes les facilités qui sont en son pouvoir.

67. Les conseils de prud'hommes ne peuvent s'immiscer dans la délivrance des livrets dont les ouvriers doivent être pourvus aux termes de la loi du 22 germinal de l'an 11. Cette attribution est exclusivement réservée aux maires ou à leurs adjoints.

SECTION II.

Du Local où seront placés les Conseils de Prud'hommes, et des Frais qu'entraînera la tenue de leurs séances.

68. Le local nécessaire aux conseils de prud'hommes, pour la tenue de leurs séances, sera fourni par les villes où ils seront établis.

69. Les dépenses de premier établissement seront pareillement acquittées par ces villes; il en sera de même des dépenses ayant pour objet le chauffage, l'éclairage et les autres menus frais.

70. Le président du conseil des prud'hommes présentera chaque année, au maire, l'état des dépenses désignées dans l'article ci-dessus: celui-ci les comprendra dans son budget; et lorsqu'elles auront été approuvées, il en ordonnancera le paiement, d'après les demandes particulières qui lui seront faites.

DÉCRET CONCERNANT LA JURIDICTION DES PRUD'HOMMES.

(Du 3 août 1810.)

TITRE PREMIER.*De la Jurisdiction des Prud'hommes pour les intérêts civils.*

ART. 1^{er}. Les conseils de prud'hommes sont autorisés à juger toutes les contestations qui naîtront entre les marchands fabricans, chefs d'atelier, contre-maitres, ouvriers, compagnons et apprentis, quelle que soit la quotité de la somme dont elles seraient l'objet, aux termes de l'article 23 du décret du 11 juin 1809.

2. Leurs jugemens seront définitifs et sans appel, si la condamnation n'excède pas cent francs en capital et accessoires.

Au-dessus de cent francs, ils seront sujets à l'appel devant le tribunal de commerce de l'arrondissement; et à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil de première instance.

3. Les jugemens des conseils de prud'hommes, jusqu'à concurrence de trois cents francs, seront exécutoires par provision, nonobstant appel, aux termes de l'article 39 du décret du 11 juin 1809, et sans qu'il soit besoin, pour la partie qui aura obtenu gain de cause, de fournir caution.

Au-dessus de trois cents francs, ils seront exécutoires, par provision, en fournissant caution.

TITRE II.*Attributions des Prud'hommes en matière de police.*

4. Tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, tout manquement grave des apprentis envers leurs maitres, pourront être punis, par les prud'hommes, d'un emprisonnement qui n'excé-

dera pas trois jours, sans préjudice de l'exécution de l'article 19, titre V de la loi du 22 germinal an 11, et de la concurrence des officiers de police et des tribunaux.

L'expédition du prononcé des prud'hommes, certifiée par leur secrétaire, sera mise à exécution par le premier agent de police, ou de la force publique, sur ce requis.

L'article 5 du décret du 1^{er} avril 1811, concernant les fraudes qui se commettent dans la fabrication des savons, porte que : « Les prud'hommes des villes où il y a des fabriques de savon, auront sur les magasins où le savon fabriqué se dépose, ou dans les lieux du débit, le droit d'inspection pour l'exécution des articles précédens, indépendamment de la juridiction qui leur est attribuée par les lois et réglemens. »

DES CONSULS DE FRANCE EN PAYS ÉTRANGER.

Des Consuls en général ; de leur origine.

La marche rapide et progressive du commerce à l'extérieur, son accroissement considérable, le renversement des limites et la destruction des entraves que lui avaient imposées l'ignorance et la barbarie des temps anciens, durent nécessairement donner naissance à des milliers de contestations dans les pays éloignés des métropoles. Le pillage des navires, les injustices commises par les étrangers, l'interprétation des traités commerciaux, les privilèges et les droits des commerçans, les vexations contre les navires, les traitemens barbares des capitaines et armateurs, les dettes des marins, leurs disputes, le respect dû au pavillon d'une nation, étaient autant d'objets qui réclamaient impérieusement une juridiction spéciale.

La présence d'une personne publique, revêtue d'une autorité légale

dans le lieu où l'on faisait le commerce étranger, d'un magistrat destiné à veiller à la conservation des droits et des privilèges des marins, à diriger l'administration commerciale et politique des intérêts de sa nation, était d'une nécessité presque absolue. De-là l'institution des consuls en pays étranger.

Les peuples anciens ne connaissaient que très-imparfaitement cette institution. Le commerce que les Romains faisaient à l'étranger était de bien peu d'importance, et il se faisait par le moyen des colonies qui s'y établissaient, ou des peuples qu'ils assujettissaient, ou enfin ils ne traitaient que par des légats ou envoyés. D'ailleurs le commerce tant vanté des Phéniciens, des Grecs, des Carthaginois, qu'on peut regarder comme les seuls négocians de l'antiquité, est loin d'avoir jamais été aussi considérable que celui des peuples modernes.

Sous l'empire d'Auguste et d'Antonin qui avaient adopté le code immortel des Rhodiens, il y avait à Rome un magistrat nommé *pretor mercatorum*, chargé spécialement du commerce des Grecs; et de plus il y avait un *pretor peregrinus*, magistrat établi à l'étranger, qu'on peut assimiler, quant à ses fonctions, à nos consuls modernes.

Nous avons emprunté l'expression *Consuls* aux Romains qui avaient donné ce nom, après l'expulsion des Tarquins, aux magistrats dépositaires de l'autorité souveraine. Le gouvernement de Marseille donna ce nom aux agens chargés de résider dans les ports du Levant et de la Barbarie, les premiers qui aient été établis. Un grand nombre d'écrivains pensent que les institutions consulaires ont pris naissance avec les croisades.

Les Vénitiens, les Lombards, la ligue Anséatique, les Anglais, les Hollandais, les Espagnols établirent successivement des consuls. Les Français ont eu seuls pendant long-temps le privilège de faire le commerce et d'avoir des consuls dans le Levant et sur les côtes de Barbarie. Les institutions se propagèrent insensiblement et avec tant de rapidité, qu'aujourd'hui il existe des consuls étrangers dans tous les pays commerçans du globe.

Il est à remarquer, comme dans beaucoup d'autres institutions utiles,

que nous autres Français qui les premiers avons senti le besoin de ces établissemens, sommes peut-être aujourd'hui les seuls qui n'en retirions pas tous les avantages qu'ils nous promettaient, tandis que nos voisins d'outremer, sous le rapport des sciences, des mœurs, des arts et du commerce, en recueillent de précieux résultats, et les consuls qu'ils viennent d'envoyer tout récemment dans l'Amérique du sud prouvent encore cette thèse. L'Europe verra, mais trop tard, l'exploitation exclusive du commerce de ce pays au profit du cabinet de Saint-James; peut-être même l'anéantissement de l'industrie de cette contrée célèbre s'en suivra-t-il? Ce pays sage et heureux sera redevable de ces fâcheux résultats à l'Angleterre, jalouse des progrès de son commerce et de ses institutions libres.

CHAPITRE PREMIER.

Qualités nécessaires pour être Consul.

On peut définir un consul : un agent envoyé par un gouvernement ou un souverain dans les places de commerce et les ports de mer d'un autre gouvernement ou souverain, pour veiller à ce que les droits des individus de sa nation soient respectés, et pour leur rendre la justice dans les cas où il a droit de le faire.

Ces agens, depuis le 18 brumaire an 8 jusqu'au sénatus-consulte du 28 floréal an 12, ont porté le nom de *Commissaires des relations commerciales*. Depuis ils ont définitivement reçu le nom de consuls.

Ils sont sous la direction et dans la dépendance du ministre des affaires étrangères et correspondent avec le ministre de l'intérieur sur les affaires relatives au commerce.

Dans l'origine de cette institution, c'étaient les maîtres ou patrons des vaisseaux qui choisissaient les consuls, ce choix tombait toujours sur les marchands établis dans chaque lieu où ils faisaient leur principal commerce. Ils étaient révoqués de la même manière.

Cet ordre de choses ne pouvant subsister long-temps, ces fonctions

ayant été confiées souvent à des étrangers, à des gens de la lie du peuple, peu expérimentés et n'inspirant aucune confiance, le souverain se réserva donc le droit de nommer ces officiers publics ; c'est ce qui a lieu encore aujourd'hui.

Les consuls-généraux sont pris parmi les consuls, les consuls eux-mêmes parmi les vice-consuls, et enfin les vice-consuls parmi les élèves vice-consuls. L'ordonnance du 15 décembre 1815 et le règlement du 11 juin 1816 s'occupent de ce qui concerne les élèves vice-consuls, de leurs études, de leur capacité pour devenir un jour consuls.

Celui qui, en France, veut être consul, doit donc tenir une commission spéciale du Roi, il doit être âgé de trente ans. Il est aussi dans l'obligation de justifier qu'il est sujet du prince qui le nomme.

Préalablement à son départ pour le lieu de sa mission, serment doit être par lui prêté, et notification de sa nomination doit être faite au souverain ou au gouvernement près duquel il est délégué, et ce souverain ou ce gouvernement l'accrédite en lui accordant une ordonnance d'*exequatur*.

Cette nomination ainsi confirmée doit être publiée dans une assemblée des commerçans de la même nation résidans dans le pays étranger où il doit exercer ses fonctions, puis elle est enregistrée à la chancellerie du consulat.

§ PREMIER.

Des Officiers attachés aux Consuls.

Auprès de chaque consul est attaché un secrétaire qui prend le nom de *chancelier*. Dans les fonctions judiciaires du consul, son rôle est celui de greffier et d'huissier. *Greffier*, en ce qu'il rédige les jugemens qui émanent des consuls, et en garde minute ; *huissier*, parce qu'il signifie ces mêmes jugemens, donne assignation aux parties ou aux témoins que l'on veut faire entendre.

Ses fonctions tiennent encore de celles du notaire, dans tout ce qui est relatif à la rédaction des actes que les individus de sa nation passent

en présence du consul, pour leur donner ce caractère d'authenticité que lui seul peut imprimer à des actes faits en pays étranger. Il est tenu d'inscrire à leur date sur un registre à ce destiné tous les actes qu'il fait, les dépôts qu'il reçoit. Les registres de la chancellerie sont cotés et paraphés par l'ambassadeur, le consul ou le vice-consul.

On peut citer parmi les officiers attachés aux consuls les *interprètes* ou *drogmans*. Souvent on a besoin de recourir à des gens versés dans la langue du pays étranger où se trouve un consul, pour les traductions à faire ; et comme il a fallu en même temps qu'on pût se fier à ces hommes, ils sont assermentés.

Il est à remarquer que le secours des interprètes est aujourd'hui peu en usage, les consuls et les différentes personnes attachées au consulat connaissant et devant connaître la langue du pays où ils sont envoyés. C'est principalement chez les Orientaux que leurs services peuvent être de quelque utilité, et alors ils prennent le nom de *drogmans*.

§ II.

Des devoirs des Consuls.

Ceux-là qui ne voient dans un consul qu'un agent purement commercial sont dans la plus grossière erreur : la place de consul est de celles que l'on ne doit point accorder à l'intrigue ; elle exige un mérite réel, demande des connaissances étendues et variées, et par-dessus tout une probité à toute épreuve. On ne peut concevoir un consul utile à son pays que celui qui est versé dans les sciences, que non-seulement il doit aimer, mais cultiver. La littérature, les arts doivent lui être familiers, la connaissance des lois de son pays lui est indispensable ; en un mot un consul doit être un savant, un publiciste et un économiste. S'il en était autrement, quels services pourrait-il rendre à sa patrie ? Qui pourrait donner à son gouvernement des notions justes, des documens utiles sur les lois, les sciences, l'agriculture ; les usages, les mœurs, les arts, le commerce du pays où il réside ? De quelle importances ont pour une nation de semblables renseignemens ! combien sont précieuses

pour un état jaloux d'une supériorité honorable de pareilles communications ! Aussi les consuls, qui ne sont nullement maîtres de leur temps ni de leurs travaux, doivent-ils correspondre sur les sujets scientifiques avec le ministre des affaires étrangères.

Comme à toutes ces qualités il doit encore joindre celles de l'homme d'honneur, prudent et sage, il lui est défendu de s'intéresser en aucune manière dans des opérations de commerce. La cupidité ne saurait être compagne des vertus que l'on exige en lui.

Il ne peut recevoir de commission, ni de traitement que de la nation à laquelle il appartient et dont il a gagné la confiance. Il doit aux négocians de son pays, justice et protection.

La révocation des consuls est la peine des emprunts qu'ils font et qui ne sont justifiés aucunement par la nécessité, de pareilles dettes ne prouvant que l'inconduite. Quels que soient les dangers auxquels sont exposées leurs personnes, ils ne peuvent désertier le poste où ils sont mis ; il leur faut à cet égard une permission spéciale du souverain ou du gouvernement auquel ils appartiennent. Alors, si leur absence est autorisée, le vice-consul les remplace, et un élève vice-consul remplace le vice-consul.

Dans aucun cas encore ils ne peuvent contracter mariage sans l'assentiment et l'autorisation particulière et médiate soit de leur gouvernement, soit de leur souverain.

Si nous voulions rappeler aux consuls tous leurs devoirs, il nous faudrait écrire des volumes ; il suffit de leur rappeler que le rôle qu'ils doivent jouer est celui de l'honnête homme, en un mot qu'ils doivent être des hommes d'honneur, et dans ces derniers mots se trouvent tracées toutes leurs règles de conduite.

CHAPITRE II.

Caractère politique des Consuls.

Le dissentiment de tous ceux qui ont écrit sur le droit des gens, à l'égard de la position et du rang politique des consuls, est remarquable.

Les uns ne veulent voir en eux que des agens purement commerciaux, d'autres au contraire les considèrent comme des hommes revêtus d'un caractère public. L'importance de la question nous force à citer quelques autorités en cette matière ; toutefois nous ne citerons que ceux qui nous paraissent avoir traité ces difficultés dans un sens raisonnable ; en première ligne nous mettrons sous les yeux les principes du célèbre Watel.

« L'institution moderne la plus utile au commerce est celle des consuls qui se trouvent autorisés par leur place à veiller à la conservation des droits et des privilèges de leur nation, et à terminer les différends qui peuvent s'élever parmi les négocians. Le consul étant chargé des affaires de son souverain, et recevant ses ordres, demeure responsable de ses actions. Le consul n'est point un ministre public, et il ne peut pas prétendre à ses prérogatives : cependant, comme il est chargé d'un emploi par son souverain, et qu'en cette qualité il est reçu par le chef du pays où il réside, il a encore quelques droits à la protection accordée par le droit des nations. Le souverain qui le reçoit s'engage tacitement à lui donner toute la liberté et toute la protection nécessaires pour qu'il puisse remplir ses fonctions d'une manière convenable ; protection sans laquelle l'admission d'un consul serait vaine et illusoire. Ses fonctions exigent qu'il ne soit point sujet de l'État où il réside ; car alors, il serait obligé d'en exécuter les ordres sous tous les rapports ; et il ne pourrait plus librement remplir les devoirs de sa place. Son emploi exige qu'il soit indépendant de la justice criminelle ordinaire du lieu de sa résidence, qu'il ne puisse être molesté ni emprisonné, à moins qu'il n'ait lui-même violé le droit des gens par quelque grave délit. Comme il est sous la protection immédiate de son souverain, et chargé de veiller à ses intérêts, le respect qu'on doit à son maître exige qu'il lui soit renvoyé dans le cas où il mériterait quelque punition. L'État qui reçoit un consul sans des conditions expresses ou particulières, ne peut entendre le recevoir que d'après les conditions consacrées par l'usage (1). »

(1) Watel. — Droit des Gens.

Des écrivains d'une autorité imposante, tels que Hottman (1), Martens (2), Dufranquenay (3), et d'autres qui ont écrit sur le même sujet, partagent la même opinion que celle du publiciste que nous venons de citer.

Le consul n'est point un ministre, cependant il jouit de certains privilèges et de la sûreté publique que le droit des gens accorde aux ministres. Dans les ports du Levant, dans les principales villes de commerce de l'Asie et de l'Afrique, telles qu'Alep, Smyrne, le Caire, Alexandrie, Tunis et Alger, ils sont considérés comme des ministres.

« Quoique les opinions diffèrent à l'égard du caractère du consul, dit Borel (4), la seule raisonnable est l'opinion de ceux qui les font participer aux droits des nations. L'objet de leur mission est de favoriser le commerce, d'administrer la justice à leurs concitoyens, aux marchands et aux navigateurs ; à les maintenir dans les bornes de l'ordre et de la décence, d'après les réglemens et les ordonnances de leurs souverains ; à veiller à la conservation de leurs privilèges, et à observer les traités de commerce. Ce serait une pure dispute de mots que de ne pas leur accorder la protection du droit des gens, comme à des ministres du troisième ordre, tandis qu'ils exercent toutes les fonctions qui émanent d'une commission revêtue de lettres d'*exequatur*. Si l'on n'a pas spécifié les prérogatives des consuls, dans les traités modernes qui ont été passés entre les différens souverains de l'Europe, c'est parce qu'elles étaient trop bien connues pour qu'on crût nécessaire d'en donner une désignation ultérieure : car ces mêmes princes ont eu soin de les exprimer dans les conventions qu'ils ont faites avec des puissances moins éclairées, comme avec les États barbaresques et avec la Porte. »

Les faits viennent encore appuyer ces principes. Louis XIV, voulant

(1) Traité de l'Ambassadeur.

(2) Précis du Droit des Gens moderne de l'Europe, fondé sur les traités et l'usage, par Martens, professeur de droit à Gottingue.

(3) Le Ministre public dans les Cours étrangères. — Par Dufranquenay.

(4) De l'Origine et des Fonctions de Consul. — Par F. Borel.

venger l'assassinat de son consul à Alger, fit bombarder la ville et la réduisit presque en cendres.

Le consul anglais, maltraité par quelques mahométans, se sauva dans le port de *la Calle*. L'Angleterre demanda une satisfaction complète, et elle l'obtint.

En 1802, le capitaine de marine François Augé ayant été maltraité par reiss Aly-Tartar, dans la rade de Tunis, le général Hullin fut envoyé à Alger par le premier consul, avec ordre de demander satisfaction et de ramener en France le consul général. Le divan fit rendre compte au reiss de sa conduite, et « considérant que telle est la volonté de Bonaparte, le reiss Aly-Tartar sera étranglé et son corps jeté dans la mer. » Le général Hullin demanda la grâce du coupable; sa peine fut commuée (1).

Les citations que nous avons faites, les exemples que nous avons reproduits ont suffisamment déterminé le caractère politique des consuls, et nos raisonnemens sur ce sujet seraient superflus.

CHAPITRE III.

Jurisdiction et Attributions des Consuls.

Il est presque impossible de déterminer, d'une manière bien précise, la juridiction des consuls. Cette juridiction est susceptible de très-grandes variations qui dépendent, la plupart, des lieux où sont envoyés ces magistrats. Les traités passés avec la nation chez laquelle ils résident et la leur, fixent leurs attributions judiciaires, beaucoup plus étendues dans le Levant, les États barbaresques et à Constantinople, qu'en aucun autre lieu du monde.

(1) Nous avons puisé ces faits dans un excellent ouvrage intitulé : de l'Origine, de la Nature, des Progrès et de l'Influence des Établissmens Consulaires, par David Baillie Warden, consul général des États-Unis d'Amérique, à Paris.

En pays étranger, ils ont le droit exclusif de juger les contestations qui s'élèvent entre les commerçans français, navigateurs et marins, dans l'étendue de leur consulat. Les parties elles-mêmes ne peuvent saisir une autre autorité de la connaissance de ces difficultés; dans le cas où ils le feraient, les consuls doivent constater cette contravention à l'ordre des juridictions. Ce principe n'a d'application que dans les matières qui sont nommément attribuées aux consuls par les traités.

Toutes les discussions relatives aux salaires, engagemens des matelots, et en général toutes les difficultés qui s'élèvent entre les gens de l'équipage, ou entre eux et les capitaines, sont du ressort des attributions consulaires.

La loi du 8 floréal an 6 attribuait aux consuls la connaissance de la validité des prises; mais aujourd'hui le comité du contentieux du conseil d'État en connaît exclusivement.

Cependant, dans le cas où les objets formant la prise sont susceptibles de déperissement, les consuls peuvent en ordonner la vente.

Dans les jugemens, ils se font assister de deux négocians notables; ils peuvent cependant décider seuls à défaut de négocians.

Pour l'instruction des affaires qui leur sont soumises, ils peuvent ordonner la comparution des parties en personne, appeler des témoins, enfin recueillir tous les élémens capables de les éclairer et de les mettre à même de juger en connaissance de cause.

Les sentences consulaires sont susceptibles d'être réformées; on a contre elles la voie de l'appel aux Cours royales les plus proches du pays, siège de la contestation. Ainsi, la Cour d'Aix connaît en appel des jugemens rendus par les consuls du Levant, des côtes d'Afrique et de Constantinople.

On peut encore les considérer comme officiers de police judiciaire, en tout ce qui concerne l'instruction des délits et des crimes qu'ils ne peuvent s'attribuer le droit de juger. Ils doivent, en conséquence, transmettre aux juges qui en doivent connaître, le résultat de leurs recherches et les renseignemens positifs sur les délits ou les crimes dont il s'agit de punir les auteurs.

Aucun acte passé dans une résidence consulaire n'est authentique et ne fait foi par lui-même, s'il n'est légalisé par le consul et revêtu du sceau du consulat.

Tout ce qui concerne la comptabilité de la marine dans le lieu de leur résidence est de leur ressort.

Aux termes des art. 60 et 87 du Code civ., si des naissances ou décès ont eu lieu pendant un voyage en mer, le consul est tenu de recevoir en dépôt les actes qui ont été faits pour constater la naissance ou le décès, et d'en adresser une copie au ministre de la marine.

Si les naissances ou décès arrivent en pays étranger dans le lieu de leur résidence, ils remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil; ils rédigent aussi les actes de mariage. Dans le cas de décès ils doivent apposer les scellés sur les objets du défunt, et dresser inventaire de ces mêmes objets; de même qu'en cas de naufrage ils doivent dresser un état pareil des effets sauvés: ils doivent même présider au sauvetage. Dans l'empire Ottoman, surtout, ces attributions sont d'une grande importance.

Ils peuvent recevoir les polices d'assurance, les contrats à la grosse, et en général toute espèce d'actes que les parties veulent passer devant eux. Les testamens passés devant eux sont réputés en la forme authentique; ils peuvent même quelquefois envoyer en possession le légataire universel par testament olographe. En Autriche et en Russie ils n'ont pas ce droit.

Toutes les fois qu'un capitaine aborde dans un pays de résidence consulaire, il doit se présenter au consul, lui montrer tous ses papiers pour lui prouver qu'il est en règle, lui faire le rapport du voyage. Lors de son départ il doit prendre un certificat de son arrivée, de la durée de son séjour, de la date de son départ, de l'état et de la qualité de son chargement.

Ici doivent s'arrêter nos observations sur ce point, et nous répétons encore une fois que les traités entre les différentes nations s'occupent d'établir la juridiction des consuls; qu'ensuite il est des pays

où cette juridiction est plus ou moins étendue, et leurs attributions plus ou moins limitées (1).

CHAPITRE IV.

Profits et Émolumens des Consuls.

Chaque capitaine, maître ou patron qui charge des marchandises pour le compte d'un marchand français, ou pour être consignées à un négociant du même pays ou à un étranger, doit payer dans le port du débarquement les droits consulaires fixés par les réglemens et usages. Un arrêt du Conseil du 9 décembre 1776 fixe ce droit à 3 p. 100 sur la valeur des marchandises importées et exportées sur des bâtimens français.

Les autres droits ont été réglés par un arrêt du Conseil du 3 mars 1781 ; ce règlement, seulement applicable dans le principe aux consuls du Levant, fut ensuite étendu à tous les autres consuls.

Tarif des Droits des Consuls.

Pour une police d'assurance.	4 fr.	» c.
Pour contrats de mariages, donations et codiciles.	12	»
Pour une copie de ces actes.	4	»
Les actes susdits, lorsqu'ils regardent les capitaines et les ouvriers.	6	»
Copie pour les mêmes.	2	»
Pour les matelots, <i>gratis</i>	»	»
Pour l'exécution et pour l'enregistrement d'un testament solennel pour les voyageurs et les commerçans.	12	»
Copie, <i>idem</i>	2	»
Dits actes et copies pour les matelots, <i>gratis</i>	»	»

(1) L'ordonnance de la Marine de 1681, livre 1^{er}, titre 9, contient un titre spécial sur les consuls, qu'il est utile de consulter.

Pour mettre les scellés dans la maison ou sur les magasins d'un négociant, et la copie de ces actes.	6	»
Pour des inventaires et pour la vente par heure.	1	»
Actes faits pendant ce temps.	»	50
Pour des actes de dépôt d'une somme de 50 fr. et au-dessous.	1	50
<i>Idem</i> , au-dessus de 50 fr.	3	»
Pour droits sur les dépôts on paie 2 p. 100.		
Pour les quittances sur les sommes déposées de 50 fr. et au-dessous.	1	50
<i>Idem</i> , au-dessus de 50 fr.	3	»
Copie desdits actes sur les quittances des dépôts.	1	50
Pour les transactions, pour les émancipations et pour les ventes de biens immeubles.. . . .	6	»
Copies desdits actes.	2	»
Actes de quittances, d'attestations, de procurations ou d'enregistrement d'un acte.	1	50
Copie.	»	50
Certificat de santé pour un bâtiment.	3	»
<i>Idem</i> pour un passager.	2	»
Lesdits actes pour les matelots, gratis	»	»
Pour le connaissance et pour le manifeste d'une cargaison, avec deux copies.	10	»
Pour une pétition ou simple demande.	1	50
Pour une pétition et exécution d'un jugement rendu à la suite de la demande, avec assignation à la partie.	3	»
Pour information ou enquête, chaque déposition.	»	60
Pour copie de ladite déposition.	»	20
Pour un acte de protêt d'une lettre de change, avec assignation et réponse, le tout supposé former un acte.	1	50
<i>Idem</i> une copie.	1	35
Pour la vérification d'actes, inclus l'enregistrement.	3	»
<i>Idem</i> , copie.	1	»

Pour les minutes d'un acte de contestation entre les parties, et excédant une page.	1	»
Pour l'ouverture d'un procès-verbal.	1	50
Pour la déposition de chaque témoin, copie incluse.	»	80
Pour des actes d'association et pour dissolution de société.	6	»
Pour le nolisement ou affrètement d'un bâtiment. .	3	»

On certifie gratis les patentes.

Pour enquête ou information, copie incluse pour chaque témoin.	»	80
Pour les frais de voyage du chancelier, à deux lieues de sa résidence.	6	»
Depuis deux lieues jusqu'à quatre.	9	»
Pour un jour ou plus, par jour (outre les frais des actes).	12	»
Pour assignations, significations et autres actes semblables.	1	50
Pour rendre authentiques les comptes produits par le capitaine pour les gages de son équipage.	1	»
Pour l'enregistrement d'un certificat d'un négociant, afin d'aller s'établir dans un autre port.	18	»
Pour l'enregistrement de certificat d'un commis. . . .	6	»
Pour l'écrivain on paye 50 cent. par page, et chaque page doit renfermer vingt ou vingt-deux lignes, et chaque ligne douze syllabes.	»	50

Une ordonnance du roi du 19 novembre 1823, a réglé l'état des pensions dues aux consuls et à tous les officiers attachés aux consulats.

Art. 4. « La pension des agens extérieurs se calcule sur les grades dont ils ont été revêtus pendant les quatre dernières années de leurs services, et en prenant le terme moyen des pensions qui sont fixées ci-dessous pour chacun de ces grades après trente années :

Les consuls généraux.	6000f. » c.
Les consuls.	5000 » »
Les vice-consuls.	3000 » »
Les drogmans de première classe à Constantinople.	5000 » »
Les drogmans de deuxième classe dans la même résidence, ainsi que les premiers drogmans des consuls généraux.	3000 » »
Enfin, tous les drogmans autres que ceux désignés, et les interprètes chanceliers.	2400 » »

FIN DU SECOND ET DERNIER VOLUME.

TABLE

ANALYTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE SECOND VOLUME.

A.

ABORDAGE. — Ce que l'on entend par-là , page 58. — Par qui doivent être supportés les dommages provenant de l'abordage , 118.

ACTES DE COMMERCE. — Ce que la loi répute actes de commerce , 410 , 411 , 412 , 413 , 414 , 415 , 416 , 417 , 418 , 419 , 420 , 421.

ACTES CONSERVATOIRES. — Ce que l'on entend par-là , et à la charge de qui ils sont , 231. — Différens exemples à ce sujet , 231 , 232 , 233 , 234. *Voir*

AGENS ET SYNDICS.

ACTEUR. — De quelle nature est l'engagement d'un acteur , 417.

ACTRICES. — Sont-elles marchandes publiques et contraignables par corps , 417 ?

AFFIRMATION. — *Voir* VÉRIFICATION DE CRÉANCES.

AGENS D'UNE FAILLITE. — A quelle époque et par qui sont-ils nommés , 188 ?

— Étendue de leurs fonctions , 188 , 189. — Parmi quelles personnes peuvent être choisis les agens , 190 , 191. — Comment gèrent-ils la faillite ?

combien de temps dure leur gestion , 194. — Ils sont révocables ; ils doivent avant tout prêter serment , 195. — Dans quel cas doivent-ils requérir l'ap-

position des scellés , *id.* — Ce qui leur devra être remis , 196. — Leurs droits relativement aux recettes et à l'ouverture de la correspondance , *id.*

— Quelles marchandises doivent-ils faire vendre , 197 ? — Formes à observer pour de pareilles ventes , *id.* , 198 , 199 , 200. — Où doivent être

versées les sommes reçues par les agens , *id.* — Époque à laquelle finissent les fonctions des agens , 214. — Ils ont droit à une indemnité s'ils ne sont

pas créanciers , 215 , 216. — *Voir* SYNDICS DÉFINITIFS ET PROVISOIRES , ACTES CONSERVATOIRES , VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

- AGRÉÉS.** — Ce qu'ils sont ; doivent-ils être limités ; doivent-ils être institués , 393 ? — L'agréé qui reconnaît une dette devant le tribunal de commerce sans un pouvoir spécial , peut être désavoué , *id.*
- AMIRAUTÉS.** — Ce que l'on entendait autrefois par-là , 376. — Quelles étaient leurs attributions , 377.
- ANCRAGE.** — Ce que l'on entend par-là , 118.
- APPEL.** — Où sont portés les appels des jugemens des tribunaux de commerce , 460. — De la forme de procéder devant les Cours d'appel , 461 , 462 , 463.
- ARRÊT PAR ORDRE D'UNE PUISSANCE.** — Sa définition , 61. — Différence d'avec la prise , 61.
- ASSURANCE.** — A qui l'on doit ce contrat , 26. — Les nations distinguent deux sortes d'assurances , 27. — Nature de ce contrat , 27 , 28. — Quels sont ceux qui ne peuvent être assureurs , 29 ? — A quoi sont seulement tenus les assureurs en cas de perte totale du navire , 35. — En matière d'assurances les jugemens sont de droit exécutoires par provision , 35. — La même police peut contenir plusieurs assurances , 36. — Ce que l'assurance peut avoir pour objet , 37. — L'assurance peut-elle porter sur des marchandises prohibées , 37 , 38 ? — La vie des hommes peut-elle être la matière d'un contrat d'assurance , 38 ? — La liberté des personnes peut-elle être assurée , 39 ? — Sur quels objets , dans quel temps et pour quels voyages l'assurance peut avoir lieu , 40. — Si un contrat d'assurance a été fait en temps de paix pour une prime très-modique , sans aucune clause d'augmentation de prime en cas de survenance de guerre , les assureurs sont-ils fondés , la guerre étant survenue , à demander une augmentation de prime , 40 , 41 ? — Les assurés sont-ils fondés , en temps de paix , à demander une diminution de prime , 41 ? — Faculté de l'assureur en cas de fraude dans l'estimation des effets assurés , en cas de supposition ou de falsification , 42. — Exception au principe de la mention de la désignation du navire ou du capitaine , 43. — Base de l'évaluation du prix stipulé en monnaie étrangère , 44. — A défaut de la valeur fixée dans le contrat , on doit recourir aux livres et factures , 44. — Comment est réglée la valeur des objets venant d'un pays où le commerce ne se fait que par troc , 45. — Justification que le capitaine est tenu de faire aux assureurs en cas de perte des marchandises , 49. — Connaissance que sont tenus de fournir ceux qui apportent des pays étrangers , des marchandises assurées en France , 49. — Dans quel cas l'assuré peut demander cau-

- tion ou la résiliation du contrat , 50 , 51. — Quand l'assurance est nulle , 52. — Cas où l'assurance est nulle , exemples de cette nullité , 54 , 55 , 56. — L'assurance est annulée par la rupture du voyage avant le départ du vaisseau , 56. — S'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées , mode de paiement en cas de perte d'une partie , 75. — Dans le cas de division des marchandises et de division de l'assurance quid , 76 , 77 ? — Si des marchandises destinées à être versées dans plusieurs navires , sont chargées dans une seule barque pour être portées à bord , si la barque vient à périr , les assureurs doivent-ils payer l'assurance entière , 77 ? — Liberté de l'assureur si l'assurance est faite pour un temps limité , 79. — Cas de nullité de l'assurance , 80. — Assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles , étendue de cette assurance , 84. — Le contrat est nul dans ce dernier cas , si l'assureur ou l'assuré connaissait l'événement , *id.* — Peine en cas de preuve , 85.
- ASSURÉ. — Obligation de l'assuré , 56 , 57. — Si le voyage étant commencé , le navire revient sur ses pas , l'assuré pourra-t-il dans ce cas rompre le voyage ou retirer les marchandises qu'il avait chargées sur le vaisseau , à l'effet de rendre l'assurance caduque , 57 ? — Quand l'assurance est-elle nulle à l'égard de l'assuré seulement , 73 ? — Obligation de l'assuré , s'il veut faire le délaissement , 92.
- ASSUREUR. — Obligations de l'assureur , 56. — Quelles sont les pertes aux risques des assureurs , 57. — Dans quel cas il ne reçoit que les deux tiers proportionnels de la prime , 71. — Cas où l'assureur est déchargé des risques , 79.
- AVARIES. — Dans quelle classe de sinistres doivent être rangées les avaries , 20. — Définition des avaries , 109. — Les conventions peuvent régler les avaries , 110. — Deux classes d'avaries , 111. — Avaries communes , *id.* , 112 , 113. — Par qui et comment sont supportées les avaries communes , 114. — Comment est établi le prix des marchandises , 114. — Avaries particulières , 115. — Par qui et comment sont supportées les avaries particulières , 116. — Cas d'une avarie toute particulière , *id.* — Ce qui n'est point avaries , 117. — Ce qu'il faut pour qu'une demande en avaries soit recevable , 119. — Dans le cas où les avaries excèdent un pour cent , faudra-t-il déduire aux assureurs sur les avaries , cet un pour cent établi par la loi , ou le taux réglé par la police , 119 ? — Effet de la clause *franc d'avaries* , 120.

AVOCATS. — Sont et doivent être admis à plaider devant les tribunaux de commerce, 393.

AVOUÉS. — Leur ministère est interdit dans les tribunaux de commerce, 392.

B.

BALISES. — Ce que l'on doit entendre par-là, 118.

BANQUEROUTE. — Définition de la banqueroute, deux espèces de banqueroute, 157. — Quel est celui qui doit être poursuivi comme banqueroutier simple et être déclaré comme tel, 350. — Quel est celui qui peut être poursuivi comme tel, 352. — Le défaut d'inventaire peut-il être considéré comme une présomption de banqueroute simple, *id.*? — Le banqueroutier simple peut-il être admis à la cession de biens, est-il astreint à quelque preuve, 353? — Les cas de banqueroute simple sont jugés par les tribunaux correctionnels, *id.* — Les frais de poursuite en banqueroute simple sont supportés par la masse, 354. — Si la poursuite a été intentée par un créancier, il supportera les frais s'il a succombé, *id.* — Dans quel cas le ministère public doit-il interjeter appel des jugemens des tribunaux correctionnels, 355? — Peines portées contre le banqueroutier simple, *id.* — Quel est celui qui doit être déclaré banqueroutier frauduleux, 356? — Un homme étranger aux affaires de banque et de commerce, peut-il être considéré comme auteur principal d'une banqueroute soit simple soit frauduleuse, 357, 358, 359? — Quel est celui qui peut être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, 360? — Comment et devant quels juges sont poursuivis les cas de banqueroute frauduleuse, *id.* — Lorsqu'un concordat est intervenu dans les formes déterminées par la loi, et a été homologué en justice, le ministère public peut-il encore, sur la demande d'un créancier, ou d'office, diriger des poursuites contre un failli comme prévenu de banqueroute frauduleuse, 361, 362, 363? — Peines prononcées contre les banqueroutiers frauduleux, 364. — Quels sont ceux qui sont déclarés complices des banqueroutiers frauduleux, 365? — Quels sont, en outre les condamnations corporelles, les condamnations pécuniaires qui doivent être prononcées, 366? — Les arrêts de condamnation seront affichés et insérés dans un journal, 367. — Séparation des actions civiles, 367.

BARATERIE DE PATRON. — Étendue et portée de ces expressions, 367. — Quand

- elle est à la charge des assureurs? *id.* Est-elle un crime ou un délit? *id.* — Quelle est la loi qu'on doit appliquer en pareil cas, 68, 69?
- BILAN.** — Ce qu'il doit contenir, 205. — S'il a été confectionné avant la déclaration de la faillite, le failli devra le remettre aux agens, 204. — Une créance portée au bilan est par cela seul reconnue, *id.* — Étendue du tableau que doit présenter le bilan, 205, 206. — Si, à l'époque de l'entrée en fonction des agens, le bilan n'est pas établi, le failli sera tenu de le confectionner de suite, 206. — Les agens pourront y procéder eux-mêmes, 207. — Dans le cas de décès d'un failli, sa veuve ou ses enfans peuvent présenter un bilan, 208.
- BILLET A ORDRE.** — Dans quel cas le tribunal de commerce est-il tenu d'en renvoyer la connaissance aux tribunaux civils, 426, 427? — Exception à ce principe, 428, 429, 430, 431.
- BRIS.** — Ce que c'est que le bris, 58.

C.

- CAISSE D'AMORTISSEMENT.** — Les fonds provenant des ventes et recouvrements, doivent être versés à la caisse d'amortissement, 229. — Elle en tient compte à raison de trois pour cent, de quel jour court cet intérêt, *id.*? — Quelles sont les sommes qui ne portent pas intérêt, *id.*? — Où et comment s'opère le remboursement, 230. — Peines prononcées contre les préposés de la caisse d'amortissement, et dans quel cas, *id.* — Le retirement des fonds ainsi déposés, se fera en vertu d'une ordonnance du commissaire, *id.*
- CAISSE.** — En matière de faillite les deniers provenant des ventes et recouvrements seront versés dans une caisse à double serrure, 229. — Toutes les semaines le bordereau de situation de la caisse du failli sera remis au commissaire, *id.*
- CAISSIER.** — Il doit en être nommé un lors du contrat d'union, 276. — Étendue des pouvoirs des caissiers, 277, 278, 279, 280.
- CAS FORTUIT.** — Ce que l'on doit entendre par-là, 19.
- CESSION.** — La cession de biens par un failli est ou volontaire ou judiciaire, 328. — Les effets de la cession volontaire se déterminent par les conventions entre le failli et les créanciers, 329. — Définition de la cession volontaire, *id.* — Résultat unique de la cession judiciaire, sa définition, 330.

- Marche à suivre par le failli qui réclame la cession judiciaire, 331. — La demande ne suspend l'effet d'aucune poursuite, 332. — Le failli admis au bénéfice de cession, sera tenu de la réitérer en personne et dans quel lieu, 333. — Si le débiteur est détenu, son extraction sera ordonnée, 334. — Les noms, prénoms, profession et demeure du débiteur, seront insérés dans des tableaux à ce destinés dans l'auditoire du tribunal de commerce, 335. — Droit des créanciers, la cession de biens prononcée, *id.* — Quels sont ceux qui ne peuvent être admis au bénéfice de cession, 335, 336, 337?
- CHANGEMENT FORCÉ DE ROUTE. — Quand y a-t-il changement forcé de route, 59? — Provenant du fait de l'assuré, n'est point à la charge des assureurs, 65.
- CHANGEMENT DE VAISSEAU. — Différens cas de changement de vaisseau, 59. — Provenant du fait de l'assuré, n'est point à la charge de l'assureur, 65.
- CHANGEMENT DE VOYAGE. — Étendue de cette expression, 59. — Provenant du fait de l'assuré, n'est point à la charge de l'assureur, 65.
- CHARGEMENT. — Effet du non-chargement ou du chargement incomplet, 72.
- CONCORDAT. — Abus en cette matière, 150. — Comment s'établit un concordat, 252. — Sa définition, *id.* — Les traités individuels ou particuliers sont-ils exclus, 253? — Le débiteur qui ne paye point aux termes convenus dans son concordat, tombe-t-il en faillite nouvelle, 254? — Espèces concernant les concordats, 254, 255, 256, 257, 258. — Les créanciers hypothécaires et ceux nantis d'un gage, ne sont point admis aux délibérations relatives au concordat, *id.*, 259, 260. — S'il y a présomption de banqueroute, aucun traité ne pourra être consenti, 260, 261. — Le concordat doit être signé séance tenante, cas où la délibération est remise à huitaine, 262. — Les créanciers opposans sont tenus de faire signifier leur opposition dans huitaine pour tout délai, 263. — Question sur cet objet, *id.*, 264, 265. — Dans quel délai le concordat doit-il être homologué? effet de cette homologation, 266. — Le jugement d'homologation est-il susceptible d'appel, 267? — Question et espèce particulière au sujet de l'homologation des concordats, *id.*, 268, 269. — Effet du concordat, 271, 272. — Effets différens de plusieurs clauses de concordats, 273. — Dans quel cas le tribunal de commerce pourra refuser l'homologation, et quel sera l'effet de ce refus, 274. — Nonobstant l'homologation, le ministère public peut poursuivre d'office une banqueroute frauduleuse, 275. — L'homologation doit être refusée à

- celui qui s'est livré aux jeux de bourse, *id.* — La différence entre l'actif et le passif du failli, n'est d'aucun poids pour faire refuser l'homologation, *id.*
- CODE DE COMMERCE. — Loi qui fixe l'époque à laquelle le Code de commerce sera exécutoire, 464.
- CONGÉ. — Ce que l'on entend par droit de congé, 117.
- CONNAISSANCE. — Distinction entre *la connaissance présumée* et *la connaissance positive*, 80. — Ce que l'on doit entendre par cette dernière connaissance, 81. — Quand y a-t-il présomption de la connaissance de l'événement, 82, 83 ?
- CONTRAINTÉ PAR CORPS. — Note critique, 387. — Dans quel cas doit-elle être prononcée, a-t-elle lieu de plein droit, les juges peuvent-ils refuser la contrainte par corps à celui qui la réclame contre son débiteur, *id.* ? — Loi relative à la contrainte par corps, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471.
- CONTRAT D'ASSURANCE. — Peut-il être négocié comme le contrat à la grosse, 28, 29 ? — De la forme et de l'objet de ce contrat, ce qu'il doit énoncer, 29, 30, 31, 32, 33. — Sa définition, 30. — Quand il prend un caractère synallagmatique, 35. — Quand est-il nul, 73 ? — Il faut, dans ce dernier cas, distinguer s'il y a dol ou fraude, 74. — Effet de l'existence de plusieurs contrats d'assurance sur le même objet, 75. *Voir ASSURANCE.*
- CONTRAT A LA GROSSE. — Comment il doit être fait, ce qu'il doit énoncer, 3. — Sa définition, *id.* — Lorsqu'il n'y a pas eu d'acte dressé, peut-on être admis à constater son existence par la preuve testimoniale ? 3, 4. — Effet du défaut d'énonciations exigées, 5, 6. *Voir PRÉT A LA GROSSE.*
- CONSULS DE FRANCE EN PAYS ÉTRANGER. — Des consuls en général ; de leur origine, 494, 495. — Qualités nécessaires pour être consul, 496. — Des officiers attachés aux consuls, 497. — Des devoirs des consuls, 498. — Caractère politique des consuls, 499. — Juridiction et attribution des consuls, 502. — Profits et émolumens des consuls, 505, 506, 507, 508.
- CONSULS DES MARCHANDS. — Ce que l'on entendait autrefois par-là, 377. — Quelles étaient leurs attributions, *id.* ?
- CONTRIBUTION. — Quand les effets dont il n'y a pas de connaissance, contribuent-ils ? 128. — Quand les effets chargés sur le tillac contribuent-ils, 129 ? — Cas où le propriétaire de ces effets, s'ils sont endommagés par le jet, n'a rien à réclamer, *id.* — Quand y a-t-il lieu à contribution pour dommages arrivés au navire, 130 ? — Cas où il n'y a lieu à aucune contribution,

130. — Cas particulier de contribution, 131. — Les effets jetés ne contribuent point au paiement des dommages arrivés depuis le jet, *id.* — Cas où les marchandises contribuent à la réparation du dommage arrivé au navire, 132. — Ce que l'on doit décider en cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire, 132. — Dans le cas de contribution privilégiée du capitaine et de l'équipage, 133. — Exemple d'un compte de contribution donné par la Cour de cassation, 134, 135, 136, 137, 138.

Voir JET.

CRÉANCES. — *Voir* VÉRIFICATIONS DES CRÉANCES.

CRÉANCIERS. — Leur convocation, 209. — Ils sont tenus de se réunir au lieu, jour et heures convenus, 210. — Peines portées contre celui qui se présenterait à cette assemblée comme créancier, et se trouverait ne plus l'être par la suite, 210. — Ce qu'ils doivent faire une fois réunis, 211. — Si les créanciers ont quelque motif de se plaindre des opérations des syndics, ils en référeront au commissaire, 228. — Ce droit de plainte existe-t-il à l'égard du débiteur? *id.* — Par le mot *créanciers* faut-il entendre les créanciers en nom collectif, ou chaque créancier isolément? *id.* — Les créanciers qui ne le sont que comme porteurs de billets à ordre endossés par le failli, et qui ont passé un concordat avec le débiteur principal ou avec l'endosseur précédent, peuvent-ils venir répéter la créance dans la faillite de l'endosseur subséquent, 240, 241? — Les créanciers d'une société sont-ils par cette seule qualité créanciers personnels des associés faillis, 242, 243? — Dans une instance civile en distribution par contribution de deniers saisis, quelques créanciers peuvent-ils demander qu'un créancier hypothécaire soit mis en cause à la requête du poursuivant pour rapporter à la masse à distribuer, ce qu'il a touché de la créance hypothécaire? 282. — Différence entre les droits du créancier personnel du failli et ceux du créancier hypothécaire, 289. — Le créancier porteur d'engagemens solidaires entre le failli et d'autres co-obligés, participera aux distributions dans toutes les masses, 293. — Espèces pour faciliter cette opération, 294, 295. — Cas dans lequel on se demande si les deux masses doivent être confondues et tous les créanciers payés concurremment, 296. — Cas de solidarité, 297. — Les créanciers nantis d'un gage, ne sont inscrits que pour mémoire, 298. — Le créancier gagiste à terme acquiert-il, à l'ouverture de la faillite, le droit de vendre le gage? 299. Les créanciers garantis par un cautionnement seront compris dans la masse,

id. — Prolégomènes sur les droits des créanciers hypothécaires, 300. — Dans quel cas les créanciers hypothécaires concourent-ils avec les chirographaires, 301, 302, 303, 304? — Déduction à établir dans le cas où ils ont pris part dans les masses chirographaires, 305. — Comment il est procédé à l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, 306. — Quand ils ne viennent point en ordre utile, ils sont considérés comme chirographaires, *id.* Voir VÉRIFICATION DE CRÉANCES, CONCORDAT.

COULAGE. — Effet de la clause, *franc de coulage*, 66.

COURTIERS. — Peuvent-ils, comme les notaires, être condamnés à l'amende pour les blancs qu'ils auraient laissés dans les polices d'assurance, 32 ?

D.

DÉLAISSEMENT. — Sa définition; dans quel cas peut-il être fait, 86, 87, 88? — Quand ne peut-il être fait, 88? — Il ne peut être partiel ni conditionnel, il ne peut s'étendre qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque, 89. — Effet du délaissement, 90. — Délai dans lequel il doit être fait suivant les pays, 90. — Quelle règle doit-on suivre si l'événement arrive en pleine mer? 91. — De quel jour court le délai, *id.*? — Cas particulier de délaissement, 92. — Choix de l'assuré dans le cas de délaissement, 94. — A quoi est tenu l'assuré en cas de délaissement, 94. — Dans ce dernier cas peine portée contre l'auteur d'une déclaration frauduleuse, 95. — Si l'époque du paiement n'est point fixée par l'assurance, délai dans lequel l'assureur est tenu de payer, 96. — Avant que l'assureur puisse être poursuivi en paiement, on doit lui signifier les actes justificatifs du chargement et de la perte, 97. — Pourrait-on convenir que l'on ne sera pas tenu de prouver le chargement, 97? — L'assureur est admis à la preuve contraire, 98. — Effet du délaissement, 98. — Droit des assureurs en cette matière, 99. — Les prises faites par un corsaire assuré font-elles partie du délaissement 100? — Délaissement dans le cas d'arrêt d'une puissance, 102, 103. — Quand le délaissement à titre d'innavigabilité ne peut être fait, 103, 104. — Obligations du capitaine dans ce cas, 105. — Obligations de l'assureur dans le cas de délaissement, 105. — Nouveau cas où il y a lieu au délaissement, 106. — En cas de prise ce que doit faire l'assuré, 107. — Choix de l'assureur dans ce dernier cas, 108.

DENRÉES. — Les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour denrées provenant de son cru, ne sont point commerciales, 431.
DESSAISSEMENT. — Sa définition, 164. — Comment a-t-il lieu ; ce qu'il comprend, *id.*

E.

ECHELLE. — Ce que l'on entend par faire échelle, 65. — Étendue de cette faculté, 66, 77, 78, 79.
ECHOUEMENT. Ce que l'on doit entendre par cette expression, 58.

F.

FAILLI. — La loi devrait les distinguer en possesseurs ou non possesseurs d'immeubles, 146. — Développement de ce principe et faits à l'appui, 147, 148. — Vices de la conduite et de l'examen des affaires d'un failli, ce qui devrait exister, 149. — Ce qu'est tenu de faire le failli dans les trois jours de la cessation de paiement, 158. — De quel jour est-il dessaisi de l'administration de tous ses biens, 164 ? — Effet de ce dessaisissement, 165. — Un contrat de vente notarié est-il nul s'il a été reçu par un notaire, assisté de deux témoins, dont l'un était en état de faillite, 165 ? — Différentes espèces d'incapacité du failli, 166, 167, 168. — Le failli déposé dans une maison d'arrêt, ou sous la garde d'un officier de police ou de justice, ne peut être écroué ou recommandé dans cet état, 189. — Étendue de ce dépôt, 190. — Dans quel cas le failli est-il sommé de comparaître ? — Ce qui arrive s'il ne se rend pas à la sommation, 203. — Il pourra se présenter par fondé de pouvoir, 203. — Les contestations relatives à la succession d'un individu mort en état de faillite doivent être jugées par les juges de son domicile, 208. Le failli doit être appelé à la levée des scellés, à la confection de l'inventaire, 216. — Le failli n'a pas qualité pour intenter contre les syndics définitifs pendant la durée de leurs fonctions une demande en reddition de compte, 283. — Il doit être remis au failli et à sa famille les vêtements, hardes et meubles nécessaires à l'usage de leur personne, 285. — Il a action dans ce cas, 286. — S'il n'existe pas de présomption de banqueroute le failli aura

droit de demander à titre de secours une somme sur ses biens, 287. — La présomption de banqueroute n'est pas seulement ce qui doit empêcher d'accorder cette somme, *id.* Voir FAILLITE.

FAILLITE. — Système anglais en matière de faillite. — Ce qu'une loi sur les faillites doit avoir pour but, 143, 144. — La moralité du commerçant est attachée à cette partie de la loi, 144. — Fausse distinction de la loi, 145. — Distinction de l'ordonnance de 1673, 145, 146. — Définition de la faillite, 151. — Distinction entre la faillite et la déconfiture, *id.* — Cas où il y a et où il n'y a pas état de faillite, 152, 153, 154, 155, 156. — Ce que doit contenir la déclaration du failli en cas de faillite d'une société en nom collectif, 158. — Différens cas de fixation de la compétence des juges en matière de faillite et dans le cas de deux établissemens, 159. — Par qui est déclarée l'ouverture de la faillite. — Quelles sont les circonstances qui en fixent l'époque, 159. — Développement sur ces deux derniers points, 160, 161. — De simples ordonnances du président rendues sur requêtes ne peuvent déclarer l'ouverture des faillites, *id.* — On ne peut réputer mort en état de faillite celui qui s'est suicidé au moment de faillir, *id.* — Peut-on déclarer en faillite un individu après sa mort, 162. — Espèces qui donnent le sens du mot *cessation absolue de paiement*, 162, 163. — Différens cas qui déterminent l'ouverture d'une faillite, 163, 164. — L'ignorance de la faillite de l'acheteur de la part d'un vendeur de bonne foi, rend ce dernier recevable à demander le paiement de ce qu'il a vendu ou la restitution de ses marchandises, 166. — On ne peut acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, 168. — Étendue et interprétation de ce principe, 168, 169, 170, 171. — Cas de nullité et de validité de privilèges et hypothèques, 171, 172, 173. — Nullité des actes translatifs de propriété dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite; distinction entre ceux à titre gratuit et ceux à titre onéreux, 173, 174, 175, 176. — Présomption de fraude à l'égard des actes ou engagemens pour faits de commerce, contractés dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, 177. — Discussion de ce principe, 178. — Toutes sommes payées dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite pour dettes commerciales non échues sont rapportées, 179, 180. — Lorsqu'un négociant escompte ses propres effets, fait-il un paiement anticipé, se libère-t-il de dettes non encore échues, 179? — Tous actes ou

paiemens faits en fraude des créanciers sont nuls, 180. — Extension de ce principe et exemple de différens actes frappés de nullité, 180, 181. — Les créanciers seront-ils admis à faire valoir la nullité de plein droit quand le failli et ses complices auront été absous de l'accusation en banqueroute frauduleuse intentée contre eux à raison de l'acte, 181? — L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues, *id.* — Discussion de ce principe, 182. — Faits et espèces à l'appui, 182, 183, 184. *Voir* FAILLI, etc., etc., etc.

FEMMES. — Comment après la faillite du mari sont réglés les droits des femmes mariées antérieurement au Code de commerce, 306, 307. — Elles reprendront en nature, sous quelque régime qu'elles soient mariées, les immeubles par elles apportés, s'ils n'ont point été mis en communauté, et ceux qui lui seront survenus par succession ou donation entre vifs, ou pour cause de mort, 308. — Justifications qu'elles devront faire dans ce dernier cas, *id.* — Le défaut de transcription d'une donation entre vifs peut-il être opposé à la femme par les créanciers de son mari, 309? — Dans quel cas encore elles pourront reprendre leurs immeubles, *id.*? — La femme pourra-t-elle en faisant toutes les justifications exigées par la loi, reprendre l'immeuble qu'elle aurait acheté depuis la faillite, 310? — En principe général la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari et sont payés de ses deniers, 311. — L'action en reprise de la part de la femme ne sera exercée qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont grevés, *id.* — La femme ne peut réclamer les avantages portés au contrat de mariage et *vice versa* à l'égard de ceux faits au mari, 312. — Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari, 313. — Espèce dans laquelle l'action de la femme est inadmissible dans ce dernier cas, 314. — Système du Code à l'égard de l'hypothèque légale, 315, 316. — Cas où les principes du Code civil en matière d'hypothèque légale devront recevoir application, 316. — Tout ce qui est meuble appartient aux créanciers, exception à ce principe, 317. — Dans quel cas la femme est-elle poursuivie comme complice de banqueroute frauduleuse, 319. — Dans quel cas cette poursuite est seulement facultative, *id.* — Les droits et actions des femmes acquis avant la publication du Code de commerce ne sont point régis par lui, 320. — Quels sont les droits du mari lorsque sa femme est seule marchande publique, *id.*?

FEU. — Cas où l'incendie est à la charge des assureurs. — Différentes sortes de feux, 59. — Comment doit être entendue cette expression, *feu*, 64.

FINS DE NON RECEVOIR. — Quand les actions contre le capitaine et les assureurs, contre l'affrèteur, etc., etc., sont non recevables, 141. — Ce que l'on doit faire pour rendre la protestation valable, 142.

FORCE MAJEURE. — Comment doivent être entendues ces expressions, 19.

FORTUNE DE MER. — Ce que signifient ces mots, 20.

FRET. — Définition du fret, 52. — Ce que l'on doit entendre par *fret acquis* et par *fret à faire*, 53. — Le fret des marchandises sauvées fait partie du délaissement sans préjudice des droits que des tiers peuvent avoir sur ce fret, 99. — Le fret des objets mis à terre avant le naufrage fait-il partie du délaissement, 100, 101 ?

G.

GARDES DU COMMERCE. — Il a été établi pour Paris des gardes du commerce, 189, 386. — Décret concernant les gardes du commerce, 471, 472, 473, 474, 475.

GUERRE. — Quand y a-t-il déclaration de guerre, 61 ? — Examen de cette question, développemens à cet égard, 62, 63. — Y a-t-il eu guerre pendant les cent jours entre la France et les puissances européennes, 64 ?

I.

INNAVIGABILITÉ. — Quand n'est-elle point à la charge de l'assureur ? 65.

INTÉRÊT. — Le profit maritime produit-il intérêt ? 24.

INTERPRÉTATION. — Principes d'interprétation en matière de contrats, 34, 35.

INTRODUCTION. — Revue des peuples qui ont aspiré à l'empire de la mer. — Quelques principes sur la liberté illimitée de la mer. — Examen du droit maritime universel.

J.

JET. — Ce que doit faire le capitaine avant d'opérer le jet, définition de chaque

sorte, 121. — Que doit faire le capitaine lorsque l'avis des principaux de l'équipage est opposé au sien et à celui des intéressés, 122. — Quelles sont les choses qui doivent être jetées les premières, *id.* 123. — Le capitaine est tenu de rédiger la délibération. Ce que doit contenir cette délibération, 123. — Ce que doit faire le capitaine dans le premier port où il abordera, *id.* — Dans quel lieu et de quelle manière l'état des pertes et dommages est dressé, 124. — Base d'estimation des marchandises jetées, 125. — Répartition faite par les experts et rendue exécutoire, *id.* — Base de la répartition, 126. — Décision particulière pour le cas où la qualité des marchandises a été déguisée et se trouve d'une plus grande valeur et pour le cas où elles sont d'une qualité inférieure à celle désignée, 127. — Quels sont les objets qui ne contribuent point au jet, 127? — Les loyers des matelots contribuent-ils, 128? — Les effets dont il n'y a ni connaissance, ni déclaration du capitaine doivent-ils être jetés les premiers, 129? Si depuis la répartition les effets jetés ont été recouverts, ils doivent être rapportés, 133. *Voir CONTRIBUTION.*

JUGE COMMISSAIRE. — Il est nommé par le même jugement qui ordonne l'apposition des scellés, 188. — De quel moment, comment et à quel instant finissent les fonctions de ce juge, *id.* — Ce qu'il doit faire, ses fonctions spéciales, 193. — Le juge pourra d'office ou sur la demande des créanciers, etc., interroger les commis et autres employés, 207. — Le bilan une fois remis au commissaire, celui-ci devra dresser une liste des créanciers pour la remettre au tribunal, 209. — Il devra le convoquer dans un délai fixé, 209, 210. — Étendue de sa surveillance, 215. — Une fois qu'il y aura union de créanciers, le commissaire du tribunal de commerce lui rendra compte des circonstances, et le tribunal prononcera, 288. *Voir SYNDICS PROVISOIRES ET DÉFINITIFS.*

JUGES DE COMMERCE. — Leurs fonctions sont purement honorifiques, 394. — Où ils doivent prêter serment, 395. *Voir TRIBUNAUX DE COMMERCE.*

JUGEMENT. — Par le même jugement qui ordonne l'apposition des scellés le tribunal déclarera l'époque de la faillite, 188. — Voies à prendre contre ce jugement, 189. — Le tribunal ordonne en même temps le dépôt de la personne du failli dans une maison d'arrêt, 189. — Formalités à suivre pour l'exécution de ce jugement, 191. — Quand sera-t-il exécutoire, *id.*? — Espèce particulière, 191, 192. — Développement sur les délais et les formalités,

192, 193. — Les jugemens rendus par les tribunaux de commerce le sont par trois juges au moins, 389. — Principes sur les jugemens, 389, 390, 391, 392.

JUGEMENS PAR DÉFAUT. — Quels sont les articles du Code de procédure qui sont relatifs aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux de commerce, 458, 459?

JUGE DE PAIX. *Voyez* SCELLÉS.

L.

LAMANAGE. — LAMANEURS. — Définition de ce droit, 69. — A la charge de qui il est, *id.*

LETTRE DE CHANGE. — Dans quel cas le tribunal de commerce est-il obligé d'en renvoyer la connaissance aux tribunaux civils, 426, 426. — Exception à ce principe, 428, 429, 430, 431.

LETTRES DE MARQUE. — Ce que c'est, 63. — Dans quel cas et comment on peut les obtenir, 63, 64. — Ce qu'elles contiennent, *id.*

M.

MAGISTRAT DE SURETÉ. — N'est autre aujourd'hui que le procureur du roi, 217. — Démarches que ce magistrat peut faire d'office et sans frais, 220. — Développement à ce sujet, *id.*, 221. — Disposition réglementaire susceptible d'être cassée, 222. — Effets de l'action publique, *id.* — Renseignemens à transmettre par lui au juge commissaire du tribunal de commerce, *id.*

N.

NAVIRE. — Quand la perte du navire est-elle présumée arrivée dans l'assurance pour un temps limité, et pour les voyages ordinaires et de long cours, 93?

NAUFRAGE. — Deux espèces de naufrage, 58. — Obligations de l'assuré en cas de naufrage, 95.

NEUTRALITÉ. — Conséquence de la neutralité en temps de guerre, 60, 61.

NOIRS. — Loi sur la traite des Noirs, 39. — Question morale à ce sujet, 39, 40.

O.

OURAGAN. — Ce que l'on entend par-là , 57.

P.

PATRON. — *Voir* BARATERIE.

PILOTAGE. — Ce que l'on entend par-là , 69. — A la charge de qui est ce droit , *id.*

POLICE D'ASSURANCE. — Nom donné au contrat d'assurance , 28. — Désignations spéciales qu'elle doit contenir , 70. — *Voir* ASSURANCE.

PRESCRIPTION. — Le capitaine ne peut acquérir la propriété du navire par prescription , 138. — Comment se prescrit l'action en délaissement , 139. — Comment se prescrit l'action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance , 139. — Comment sont prescrites les actions en paiement pour fret du navire , gages et loyers des officiers , matelots et autres gens de l'équipage , pour nourriture fournie aux matelots , pour fournitures de bois et autres choses nécessaires aux constructions , équipement et avitaillement du navire , pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits , 140. — Cas où il ne peut y avoir prescription , 141.

PRÉSUMPTION LÉGALE. — Celle établie pour la confection des billets , 431 , 432 , 433.

PRÊT A LA GROSSE. — Son analogie avec le contrat d'assurance. Sa nature , 1 , 2. — Ce qui est de la substance de ce contrat , 2. — A quoi est tenu le prêteur à la grosse , 7. — Le défaut des formalités exigées pour les contrats en pays étranger , donne-t-il action contre le propriétaire , ou contre le capitaine seulement , 8 ? — Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement , 9. — Pour qu'il y ait lieu à la négociation , faut-il que le contrat soit à ordre , *id.* ? — Tout porteur d'un contrat à la grosse doit faire précéder sa demande en paiement d'un protêt , lorsqu'à l'échéance on a refusé de payer , 10. — La garantie de paiement ne s'étend point au profit maritime , *id.* — Quels sont les objets qui peuvent être affectés au contrat à la grosse , *id.* , 11. — L'emprunt à la grosse fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté peut être déclaré nul s'il

y a fraude, 11. — Qu'est-ce qui doit faire la preuve de la fraude, *id.*, 12. — Ce qui arrive quand, dans le même cas, il n'y a pas fraude, 12. — Les emprunts sur le fret à faire et sur le profit espéré des marchandises sont prohibés, 13. — Les matelots ou gens de mer ne peuvent emprunter sur leurs loyers, 14. — Étendue du privilège résultant de l'affectation des objets garantissant le contrat, *id.*, 15. — L'autorisation des propriétaires ou leur intervention dans l'acte est nécessaire, si l'emprunt est fait dans le lieu de leur demeure, 16. — Affectation particulière pour radoub et victuailles, 17. — Comment s'établit la préférence pour les paiemens, *id.* — Cessation des obligations du prêteur dans le cas de changement de navire sans nécessité, 18. — Le prêteur dans ce cas a-t-il droit aux profits ? 18. — Quand il y a effet du contrat, 19. — Les déchets, diminutions, etc., arrivés par le vice propre de la chose ne sont point à la charge du prêteur, 21. — Il en est de même pour les dommages causés par la faute de l'emprunteur, *id.* — Base du paiement en cas de naufrage, 22. — De quel jour et pendant quel temps courent les risques, 23. — De quelle preuve résulte la libération de l'emprunteur, 24. — Comment s'établit la contribution dans le cas d'avaries communes et d'avaries simples, 25. — Ce qui arrive quand, sur le même navire ou sur le même chargement, il y a tout à la fois contrat à la grosse et assurance, 25, 26.

PRIME. — Ce que veut dire ce mot en matière d'assurance, 28. — Lorsque l'augmentation de prime stipulée pour le temps de guerre, n'aura pas été déterminée par le contrat, elle sera réglée par les tribunaux, 48. — Ce que l'on doit entendre par *double prime*, 85.

PRIME LIÉE. — Ce que l'on doit entendre par cette expression, 71.

PRISE. — Sa définition, 60. — Quand sont-elles justes ou injustes, *id.* ? — Principes généraux en matière de prise, 60. — Quels sont les juges qui connaissent des prises, 61 ? — Différence entre la prise et l'arrêt par ordre d'une puissance, *id.*

PRUD'HOMMES. — Motifs de l'établissement de cette juridiction, 476, 477. — Décret d'organisation des prud'hommes, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490.

R.

RAPPORTS. — Ce qu'ils sont, 70, 117.

- RATS.** — Le capitaine est-il tenu du dommage causé par les rats, 70, 71?
- RÉASSURANCE.** — Définition de ce contrat, 45. — La réassurance donne-t-elle à l'assuré action contre le second assureur, en cas d'insolvabilité du premier et privilège sur la réassurance? 46. — L'assureur en se faisant réassurer doit-il déduire la prime de la première assurance? 47. — Quand le contrat de réassurance est-il nul à l'égard de l'assuré seulement? 73. — Il faut distinguer dans ce dernier cas s'il y a dol ou fraude, 74.
- RECOUSSE.** — Ce qui se nomme ainsi, 60.
- RÉHABILITATION.** — Inutilité de cet objet. — Système des Anglais et des Américains mis en rapprochement, 146, 150. — Toute demande en réhabilitation sera adressée à la cour dans le ressort de laquelle le failli est domicilié, 370. — Quelles sont les justifications que le demandeur est tenu de faire, 371. — Ce que doit faire aussitôt le procureur général, *id.* — Pendant combien de temps doit être affichée la pétition du réclamant, 372. — Droit accordé à tout créancier de former opposition, *id.* — La cour en statuant sur son opposition statue-t-elle en même temps sur son droit? 373. — Ce que doivent faire le procureur du roi et le président du tribunal de commerce, *id.* — On rendra un arrêt sur le tout, et si la demande est rejetée elle ne pourra plus être reproduite, 374. — A quelles personnes l'arrêt portant réhabilitation devra être adressé, *id.* — Quelles sont les personnes qui ne peuvent être admises à la réhabilitation? 375. — Le banqueroutier simple qui aura subi son jugement peut être admis à la réhabilitation, *id.* — Aucun failli ne peut se présenter à la bourse avant d'avoir obtenu la réhabilitation, *id.*
- RÉPARTITION.** — Le montant de l'actif du mobilier du failli sera réparti au marc le franc entre tous les créanciers dont les créances ont été vérifiées et affirmées, 321. — Pour arriver à ce résultat les syndics remettront tous les mois au commissaire un état de situation de la faillite et des deniers existans, et alors une répartition sera ordonnée s'il y a lieu, 323. — Les créanciers seront avertis à cet effet, *id.* — Nul paiement ne sera fait que sur la représentation du titre constitutif, *id.*
- REPRÉSAILLES.** — En quoi consiste ce droit, 62, 63.
- REVENDEICATION.** — Sa définition, 338. — Développement au sujet de la revendication, 338, 339, 340. — Dans quel temps seulement la revendication peut-elle être exercée? 340. — Exception d'un principe en matière de vente pour le cas de la revendication, 341. — Différentes espèces de revendica-

tion, 342, 343. — Quand les marchandises ne peuvent-elles plus être revendiquées? 343. — En cas de revendication, obligations imposées au revendiquant, 344. — Cas où il y a obstacle à la revendication, *id.* — Quelles sont les marchandises qui pourront être revendiquées en tout temps, 345. — Diverses espèces de revendications, 346, 347. — Dans le cas où la revendication est admise les syndics auront le droit de retenir les marchandises en payant le prix, 348. — Les remises en effets de commerce ou en tous autres effets non encore échus ou à échoir, et non encore payés, pourront être revendiqués et à quelle condition, *id.* — Elle aura pareillement lieu pour les remises faites sous acceptation ni disposition, si elles sont entrées en compte courant par lequel le propriétaire ne serait que créancier, 349.

S.

SABORDER. Ce que l'on entend par-là, 130.

SAUF CONDUIT. — Après l'apposition des scellés qui peut proposer la mise en liberté pure et simple du failli, avec sauf conduit, 201. — Le failli peut demander lui-même sa liberté avec sauf conduit, 202. — A quelles opérations doit se rendre le failli qui a obtenu un sauf conduit, 203. — Celui qui n'aura pas obtenu de sauf conduit, comparaitra par un fondé de pouvoir, *id.*

SAUVETAGE. — Frais de sauvetage, leur privilège, 96.

SCELLÉS. — Tout créancier même purement civil et d'une dette non encore échue, peut-il provoquer l'apposition des scellés? 185. — Dans quels cas l'apposition des scellés doit-elle être ordonnée? *id.* — Quel est le sort des scellés apposés à la requête du débiteur? 186. — Un seul juge ne peut pas ordonner l'apposition des scellés, *id.* — Devant quels juges doivent être portées les demandes en main levée des scellés? *id.* — Cas particulier où le juge pourra apposer les scellés, 187. — Sur quoi doivent-ils être apposés? *id.* — Étendue de cette apposition dans le cas de faillite d'une société, *id.* — Ce que doit faire le juge de paix après l'apposition des scellés, 188.

SINISTRES. — Ce que l'on doit entendre par les mots *sinistres majeurs et sinistres mineurs*, 20.

SYNDICS DÉFINITIFS. — Par qui sont-ils nommés? 276. — Quand reçoivent-ils le compte des syndics provisoires? *id.* — Ils peuvent être caissiers, 277. — Le syndic provisoire peut être nommé syndic définitif, 280. — Personne n'est

forcé d'accepter les fonctions de syndic qui ne sont autre chose qu'un simple mandat, *id.* — Ce qu'ils doivent faire, 281. — Ils n'ont pas le pouvoir de nommer des arbitres volontaires sans une autorisation spéciale, 283. — Différentes espèces expliquant la nature et l'étendue des fonctions des syndics définitifs, 283, 284, 285. — S'il n'y a pas d'action en expropriation des immeubles formés avant la nomination des syndics définitifs, eux seuls seront admis à poursuivre la vente, 288. — Ils présenteront au commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les meubles. Le commissaire ordonnera qu'ils seront payés sur les premiers deniers rentrés, et s'il y a des créanciers opposans le tribunal prononcera, 290. — Énumération des créanciers privilégiés sur les meubles, 291, 292. — Les syndics sont autorisés à retirer le gage des mains du créancier nanti en remboursant la dette, 298. — Lorsque les syndics rendront leur compte, le reliquat formera la dernière répartition, 324. — Les syndics procéderont, sous l'autorisation du commissaire, à la vente des immeubles suivant les formes prescrites par le Code civil pour la vente des biens des mineurs, 325. — La folle enchère a lieu si le prix n'est pas payé, 326. — Outre les formalités voulues par le Code civil, il faut recourir aux formalités du Code de procédure, 326. — Tout créancier a le droit de surenchérir, le Code de commerce a-t-il dérogé sur ce point au Code de procédure ? 327, 328. — Dans tous les cas où il y a demande en revendication, les syndics peuvent examiner la demande, 349. — Dans le cas de banqueroute ils seront tenus de remettre au procureur du roi et à leurs substitués toutes les pièces, etc., etc. 368. — Ces pièces seront tenues en état de communication par la voie du greffe, et cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics, etc., 369. — Elles seront ensuite remises aux syndics qui en donneront décharge, *id.* — Voir ACTES CONSERVATOIRES, VÉRIFICATION DE CRÉANCES, CONCORDAT, SYNDICS PROVISOIRES, UNION, etc., etc., etc.

SYNDICS PROVISOIRES. — Formation d'une liste triple sur laquelle le tribunal de commerce fait sa nomination, 211. — Les mineurs émancipés, les femmes en puissance de mari peuvent être syndics, *id.* — Un étranger, un failli non réhabilité peuvent-ils être syndics ? 212. — Comment et par qui est faite la nomination des syndics provisoires, 213. — Développement de ces divers points, 213. — Les agens leur ayant rendu leur compte ils se trouvent chargés de l'administration de tous les biens du failli, 214. — Étendue

de cette administration, 214. — Aussitôt après leur nomination ils doivent requérir la levée des scellés et procéder à l'inventaire, 216. — Ils sont tenus dans la huitaine de leur entrée en fonctions de remettre un mémoire au procureur du roi, 217. — Base de ce mémoire, ce qu'il doit contenir, 217, 218, 219. — L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, etc., etc., leur sont remis, et ils doivent en donner décharge, 223. — Ils pourront procéder au recouvrement des dettes actives, *id.* — Ils pourront procéder à la vente des effets et marchandises du failli, *id.* — Cette vente doit-elle être totale ou partielle? 223. — Si le failli a obtenu un sauf-conduit les syndics pourront l'employer pour éclairer et faciliter leur gestion, 224. — Toute action intentée contre le failli à compter de l'entrée en fonctions des syndics doit être intentée contre eux, *id.* — Etendue de ce principe et différentes espèces à l'appui, 225, 226, 227, 228. — Ils devront convoquer les créanciers admis pour concourir à la nomination des syndics définitifs, 249. — Cette assemblée sera présidée par le juge commissaire, *id.* — Le failli sera appelé à cette assemblée, 250. — Le commissaire vérifiera les pouvoirs de ceux qui se présenteront, et les syndics provisoires rendront compte de l'état de la faillite, 251. — Il devra tenir procès-verbal de tout ce qui aura été dit et décidé, *id.* Voir ACTES CONSERVATOIRES, VÉRIFICATION DE CRÉANCES, CONCORDAT, etc., etc.

T.

TEMPÊTE. — Ce que l'on entend par-là, 57, 122.

TIERS. — Ce que l'on entend par les *deux tiers proportionnels*, 72.

TONNES. — Ce que l'on entend par droit de tonnes, 118.

TOUAGE. — Ce que l'on entend par-là, 69. — A la charge de qui est ce droit, *id.*

TRÉSOR PUBLIC. — Les lois générales ne peuvent être invoquées pour l'exercice des droits du trésor public lorsqu'il en existe de spéciales, 225, 227.

TRIBUNAUX DE COMMERCE. — Ils ne connaissent pas des droits d'enregistrement, 226. — Un règlement d'administration publique en déterminera le nombre, 378. — L'arrondissement de chacun est le même que celui du tribunal civil dans le ressort duquel il sera placé, 379. — Composition des tribunaux de commerce, *id.* — Comment sont élus les membres des tribunaux de commerce, 380. — Le choix peut-il tomber sur un commerçant qui ne serait

pas au nombre des notables? 380. — Celui qui est élu peut-il refuser? 381. — Comment doit être dressée la liste des notables? 382. — Quels sont ceux qui peuvent être nommés juges ou suppléans? *id.* — Comment se fait l'élection et pour combien de temps les présidens, juges et suppléans sont-ils nommés? 384. — Il y aura près de chaque tribunal un greffier et des huissiers nommés par le roi, 385. — Ils sont dans les attributions et sous la surveillance du ministre de la justice, 395. — De ce qu'ils connaissent, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 421, 422, 423, 424, 425. — Dans quel cas ils pourront juger en dernier ressort, 434, 435, 436. — Dans les arrondissemens où il n'y a pas de tribunaux de commerce, les tribunaux civils les remplaceront, 436, 437. — De la forme de procéder devant les tribunaux de commerce, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457.

U.

UNION. — Cas dans lesquels les créanciers forment un contrat d'union, 276. — Différence entre le contrat d'union et le contrat de société, *id.* — La liquidation terminée, l'union sera convoquée sous la présidence du commissaire, 324. — L'union pourra se faire autoriser à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, *id.*

V.

VENTE. — Voir SYNDICS PROVISOIRES.

VÉRIFICATION DES CRÉANCES. — Elle doit se faire sans délai, et le commissaire doit y veiller, 234. — Tous les créanciers seront avertis à cet effet, par les papiers publics et par lettres, 235. — Toute espèce de créanciers doivent se présenter à la vérification, *id.* — Effet du non avertissement qui doit être donné par les papiers publics, 236. — Le fondé de pouvoir n'a pas besoin d'une procuration notariée, *id.* — Toute créance qui n'est pas justifiée par titres, doit-elle être repoussée? *id.* — Peut-on en tout temps faire vérifier et affirmer sa créance? *id.* — Les titres de créances doivent être remis aux

syndics ou déposés au greffe du tribunal de commerce , 235. — Les titres présentés à la vérification n'ont pas besoin d'être enregistrés , 237. — Comment se fera la vérification , et dans quel délai ? 237. — La vérification faite hors la présence du failli , le lie-t-elle ? *id.* — Pour qu'une créance soit admise , faut-il qu'elle le soit à l'unanimité ? 237 , 238. — De ce que les syndics n'ont pas statué dans le délai fixé , sur le sort des créances , il n'en faut pas conclure qu'elles doivent être admises sans examen , 238. — Droit du créancier vérifié et affirmé d'assister à la vérification des autres créances , 239. — Ce que le procès-verbal de vérification doit énoncer , contenir , mentionner , exprimer , 240. — Si la créance n'est pas contestée , ce que doivent faire les syndics , 241. — Chaque créancier , dans le délai de huitaine après que chaque créance aura été vérifiée , est tenu de l'affirmer , 242. — Si la créance est contestée en tout ou en partie , ce que doit faire le commissaire , 244 , 245. — Le tribunal de commerce peut ordonner une enquête sur les faits , 246. — A l'expiration des délais , les syndics dresseront un procès-verbal qui établira les créanciers non comparans en demeure , 246. — Le tribunal de commerce fixera un nouveau délai , ce jugement sera notifié aux créanciers , et , à défaut de comparution et affirmation , les défailans ne seront pas compris dans les répartitions à faire , 247. — Lorsque les agens ou syndics ne seront plus en fonction , s'il y a encore des répartitions à faire , comment et par qui se fera la vérification , 248. — *Voir* CRÉANCIERS.

VICE PROPRE DE LA CHOSE. — Ce qui en provient n'est point à la charge des assureurs , 66.

VISITE. — Ce que l'on entend par droit de visite , 117.

VOYAGE. — Ce que l'on doit entendre par cette expression dans le sens légal , 6. — Quand y a-t-il rupture de voyage ? 8. — Quels sont les voyages réputés de long cours ? 93.

ERRATA.

- Page 1^{re} ligne 2, au lieu de *identité* lisez : *analogie*.
- 2 1, ajoutez entre *nommé* et *réel*, une virgule.
- 61 16 et 17, après *guerre*, retranchez le point et mettez une virgule; et au lieu d'une virgule après *droit des gens*, lisez un point.
- 70 10, *assurés*, lisez : *assureurs*.
- 116 après ces mots *arrivés*, de l'article 405, lisez : *aux*.
- 129 12, après les mots *cette classe*, ajoutez : *dans le cas contraire elles, etc.; etc.*
- 137 15, H qui doit 600 fr., lisez : 6,000 fr.
- idem.* 17, ajoutez : I, qui doit 21,600 fr. pour sa cote de contribution, en fait également confusion sur les 54,000 fr. qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 32,400 fr., sur les contributions effectives des autres.
- 175 7, retranchez : *mais*.
- 193 4, *debouté*, lisez : *débouté*.
- 236 8, *pour le faire*, lisez : *pour la faire*.
- 248 16, *consenti au concordat*, lisez : *consenti un concordat*.
- 277 32, *de deniers*, lisez : *des deniers*.
- 327 15, *il est défendu*, lisez : *il soit défendu*.
- 334 25, *extradition*, lisez : *extraction*.
-

