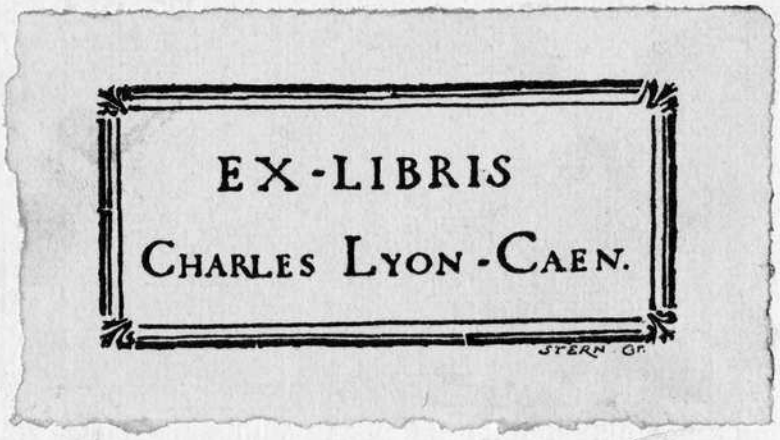

Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS

DES TRIBUNAUX

DE CASSATION ET D'APPEL,

DES

TRIBUNAUX ET CONSEILS DE COMMERCE, &c.

SUR LE PROJET

DE CODE DU COMMERCE.

TOME PREMIER.

A PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE LA RÉPUBLIQUE.

An XI.

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS

DES TRIBUNAUX

DE CASSATION ET D'APPEL,

DES

TRIBUNAUX ET CONSEILS DE COMMERCE, &c.

SUR LE PROJET

DE CODE DU COMMERCE.

TOME PREMIER.

A PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE LA RÉPUBLIQUE.

An XI.

TABLE

Des Observations contenues dans ce Volume.

Tribunal de cassation. . . . . Page 1.

TRIBUNAUX D'APPEL.

Agen. . . . . 73.
Ajaccio. . . . . 473.
Amiens. . . . . 93.
Angers. . . . . 97.
Bruxelles. . . . . 115.
Caen. . . . . 159.
Colmar. . . . . 427.
Dijon. . . . . 131.
Douay. . . . . 183.
Nancy. . . . . 199.
Orléans. . . . . 211.
Paris. . . . . 379.
Pau. . . . . 461.
Poitiers. . . . . 453.
Rennes. . . . . 295.
Riom. . . . . 477.
Rouen. . . . . 261.
Toulouse. . . . . 448.

FIN de la Table.

Source : BIU Cujas

TABLE.

Des Observations contenues dans ce Volume.

TRIBUNAL DE CASSATION . . . . . Page 1.

TRIBUNAUX D'APPEL.

ACEN. . . . . 73.
AIX. . . . . 47?.
AMIENS. . . . . 93.
ANGERS. . . . . 97.
BRUXELLES. . . . . 115.
CAEN. . . . . 129.
COLMAR. . . . . 147.
DIJON. . . . . 151.
DOUAI. . . . . 183.
NANCY. . . . . 199.
ORLEANS. . . . . 211.
PARIS. . . . . 279.
PAU. . . . . 461.
POITIERS. . . . . 473.
RENNES. . . . . 507.
RIOM. . . . . 477.
ROUEN. . . . . 521.
TOULOUSE. . . . . 443.

Fin de la Table.

OBSERVATIONS

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL DE CASSATION
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

Art. 2. La rédaction de cet article laisse à desirer l'explication de ce qui constitue un commerce *notoire*, auquel on donne l'effet de valider les engagemens du mineur : et d'ailleurs l'article paraît trop généralisé.

Pour se rapprocher de ce qui est dit dans le Code civil, au chapitre *de l'Émancipation*, la rédaction suivante est proposée :

ART. 2. « Tout mineur marié est censé majeur, quant aux » engagemens qu'il contracte pour faits de commerce.

» Il en est de même du mineur émancipé en justice, pour les » obligations qu'il contracte dans le commerce qu'il a été autorisé » à faire par un conseil de famille. »

Nota. Il pourrait suffire que cela fût dans le Code civil.

Art. 3, §. 1.er L'achat par le consommateur chez le marchand, est un acte *relatif* au trafic et au négoce de ce marchand : cependant l'achat par le consommateur n'est pas un acte de négoce.

Ne serait-il pas plus simple et plus exact de dire :

§. I.er « Sont réputés faits de commerce, tous actes de trafic » et négoce de denrées ou marchandises.

Source : BIU Cujas

TITRE II.

Des Livres de Commerce.

Art. 4, §. 1. La qualification de *livre authentique*, donnée au livre du commerce tenu suivant la forme prescrite, paraît trop forte.

D'ailleurs elle pourrait porter à dire qu'un *faux* commis sur semblable livre, serait punissable de huit années de fers, tandis que le *faux* en lettres de change n'est puni que de six années.... La peine générale de la banqueroute est de six années de fers; mais une banqueroute qui prend son caractère dans l'altération du livre, serait-elle punie de huit années ?

On propose,

ART. 4, §. 1.er « Tout individu faisant le commerce, est tenu » d'avoir un livre dans la forme qui va être prescrite, lequel » présentera, jour par jour, &c. » *(La suite de l'article.)*

Art. 5 et 6. Ces articles peuvent être réunis comme il suit :

ART. 5 et 6. « Le livre ordonné par l'article précédent, est » sur papier timbré, coté et paraphé à chaque feuillet, savoir, » dans les lieux où il y a un tribunal de commerce, par un juge » ou par un délégué de ce tribunal; et dans les autres lieux, » par le maire ou par un adjoint : il est tenu par ordre de dates, » sans blancs, lacunes, ni transports en marge. »

Art. 7. Pour prévenir la fraude qui peut résulter de registres différens, il est à désirer qu'il soit constaté *combien* chaque négociant a fait parapher et coter de livres, afin qu'il puisse être soumis à les représenter tous.

ART. 7. « Les cotes et paraphes seront constatés par un » acte dressé en forme de procès-verbal, qui sera transcrit et signé » sur la première page du livre, et dont la minute sera déposée » ou envoyée, par le rédacteur, au greffe du tribunal de commerce. »

Art. 8. Cet article, qui semble accorder une foi entière au livre tenu en règle, ne paraît pas d'accord avec le 69.e, qui ne lui en accorde aucune; à moins qu'on ne suppose que ce dernier article regarde ce livre comme *un commencement de preuve par écrit*, ce qu'il ne dit pas, et ce qu'on ne croit pas qu'il doive dire.

Source : BIU Cujas

L'article 69 parle, comme l'article 8, des rapports entre commerçans, puisqu'il met au nombre des preuves *les factures acceptées.*

Le premier objet de l'obligation imposée aux négocians d'avoir un livre, c'est l'intérêt public, afin que, dans certaines circonstances (de faillite, par exemple), ils rendent compte de leurs opérations.

L'ordonnance de 1673 ne s'était point expliquée sur le degré de preuve que faisait le livre en faveur du négociant. Les opinions des jurisconsultes étaient partagées; les juges se décidaient suivant les circonstances; et laisser les choses dans cet état, semble encore le parti le plus prudent, pour quiconque veut refléchir combien il est dangereux d'autoriser les particuliers à se faire des titres à eux-mêmes.

ART. 8. « Les livres de commerce, sous quelque dénomination » qu'ils existent, s'ils sont tenus dans la forme établie par la loi, » font entre commerçans, et pour fait de leur commerce, un » commencement de preuve auquel les juges auront tel égard » que de raison. »

Cet article semble inutile : sa disposition n'est point particulière au commerce; elle se trouve au Code civil, art. 222, tit. II, liv. III. Art. 9.

TITRE III.

Des Sociétés.

INUTILE, sur-tout d'après l'article 36, qui termine le titre des *sociétés.* Art. 12.

On propose d'y ajouter pour second paragraphe : Art. 17.

« Il ne peut assister aux assemblées de la société, ni prendre » part aux délibérations. »

On propose d'ajouter à la fin de l'article : *même antérieures à la contravention.* Art. 18.

La disposition étant conçue en termes généraux, semble déplacée; il faut la particulariser, en l'appliquant à l'espèce, et dire : Art. 21, §. 2.

Source : BIU Cujas

« Les actes sous signatures privées, constitutifs d'une société, » ne sont point sujets à l'enregistrement. »

Art. 22. La *somme* au-dessus de laquelle ne sera point admise la preuve par témoins, sera déterminée par le Code civil : il faudra énoncer la *même somme*.

Art. 23. Dernier paragraphe à ajouter :

« Si une société transporte sa maison d'un arrondissement de » tribunal de commerce dans un autre, ou si elle en établit une » dans un nouvel arrondissement, la même formalité doit être » remplie dans les quinze jours de la translation ou du nouvel » établissement. »

Art. 27. A terminer par les mots : *pour les refusans.*

Art. 35. On propose de supprimer cet article, ou de le rédiger comme l'article 68 du titre V du liv. I.er du Code civil.

TITRE IV.

Des Séparations de biens.

Art. 37, §. 4. EXPRIMER que l'*affiche* sera faite dans la salle d'audience, et ajouter à la fin : *ou de l'établissement d'un commerce quelconque fait après le mariage.*

Art. 38. A concevoir en termes plus généraux, si on conserve l'article 35; et à limiter pour l'effet du défaut de publication dans la quinzaine.

ART. 38. « A défaut de l'exécution de cette formalité dans » le délai prescrit dans l'article précédent, la séparation de biens » ne pourra, dans aucun cas, être opposée aux créanciers antérieurs » à l'accomplissement de ladite formalité. »

Art. 39. C'est sur-tout au tribunal de commerce qu'il faut faire connaître les demandes en séparation qui se poursuivent devant les juges ordinaires; ainsi, on proposerait de terminer cet article par les mots :

« Par affiche, tant à la porte extérieure du tribunal saisi de » l'instance, que dans la salle d'audience du tribunal de commerce. »

Source : BIU Cujas

TITRE V.

Des Agens de change et Courtiers.

« L'AGENT de change constate le cours du change, *et l'intérêt* Art. 43.
» *de l'argent dans le commerce.* »

Cette addition remplirait éminemment ce qui est dit dans l'article 71, article qui ne convient point au *titre* qui le précède, et pour lequel article le projet ne donne aucun moyen d'exécution.

Il faut déterminer absolument l'amende à 3,000 francs, ou, Art. 47.
si l'on veut que cette somme soit le *minimum*, dire à quelle somme pourra s'élever le *maximum*.

TITRE VII.

Des Commissionnaires.

C'EST *sans doute aux négocians à calculer et déterminer si* Art. 61.
l'avantage du commerce demande *que l'on accorde ou que l'on* refuse une préférence à celui qui a prêté *sur la valeur d'une* partie de marchandises qui a été déposée dans *ses mains*, lorsque le prêteur et l'emprunteur ont leur domicile dans la même commune; mais il faut prendre garde de gêner le commerce dans toute la République, en introduisant dans la législation, comme principe général, une précaution dont le besoin peut être senti dans quelques grandes communes, et sur-tout à Paris. Ce besoin ne pourrait-il pas être satisfait par quelques dispositions particulières à ces villes?

Le véritable avantage du commerce, est d'obtenir l'argent des capitalistes avec *facilité* et *à bon marché*.

Or, il est incontestable que celui qui donne un gage sur lequel le prêteur acquiert une préférence, obtient facilement de l'argent, et l'obtient à un intérêt modéré.

En Hollande, où la science du commerce est très-avancée, les prêts sur marchandises sont d'un usage journalier; le prêteur est privilégié sur la chose qui lui a été donnée en nantissement; l'intérêt qu'il exige est ordinairement moindre

Source : BIU Cujas

d'une moitié de celui que donne l'emprunteur qui ne fournit point de nantissement.

Le temps où le négociant qui spécule bien, fait de grands approvisionnemens d'une denrée, est celui où cette marchandise est abondante et peu recherchée. Mais s'il faut qu'il tire du fonds de ses affaires de quoi payer cette lourde emplète, il se gêne; s'il emprunte au taux des affaires courantes, il fait une mauvaise spéculation, parce que les marchandises en question peuvent rester long-temps invendues: il est donc bien avantageux pour lui et pour le commerce, qu'en donnant sa marchandise en nantissement affecté par privilége, il obtienne de l'argent à un intérêt modique. L'approvisionnement est fait; et quand le besoin se fait sentir, on trouve de la marchandise qui n'éprouve pas une grande hausse.

Exiger la formalité d'un acte authentique soumis aux droits d'enregistrement, &c., c'est proscrire absolument le prêt sur marchandises.

Les frais absorberaient tout.

Les formalités gênantes ne peuvent convenir au commerce.

S'il fallait un acte de transport devant notaires pour négocier une lettre de change ou un billet à ordre, il n'y aurait plus ni lettres de change ni billets à ordre.

D'ailleurs, la disposition de l'article 61 sera-t-elle commune aux monts-de-piété? peut-elle y être étendue? ou veut-on réduire les négocians à cette seule ressource, et la réserver uniquement pour ceux qui sont auprès des établissemens de ce genre?

Enfin, quel est l'objet de cet article? C'est, suivant le Discours préliminaire, *page 22*, « de prévenir ces encans ouverts à chaque » instant, qui détruisent toutes les proportions de la concurrence, » et qui réduisent l'honnête marchand à l'alternative d'un sacrifice » ruineux, ou d'une oisiveté funeste. »

Les ventes à un prix inférieur ne sont point le résultat *du prêt sur marchandises*, mais de la *gêne* qu'éprouve le propriétaire de ces marchandises. Ces ventes auront lieu également, et même plutôt, si le prêt avec privilége est supprimé.

Mais le but de l'article peut-il même être atteint? on en doute: il suffira de faire une vente simulée, au lieu d'un acte de prêt.

Source : BIU Cujas

Les hommes de mauvaise foi ne manqueront pas de recourir à ce moyen. Ainsi, l'article n'atteindra point ceux qu'il a en vue, et il nuira généralement au commerce et aux négocians honnêtes.

TITRE VIII.

Des Achats et Ventes.

IL faudra admettre pour la preuve testimoniale, avec ou sans commencement de preuve par écrit, au moins ce qui sera ordonné par le Code civil. Art. 69, §. 8.

Et on propose l'article suivant :

« Il est laissé à la prudence des juges, d'admettre ou de refuser » la preuve par témoins, pour les ventes dans les foires, halles » et marchés, lors même qu'elles excèdent 100 ou 200 francs » (suivant le Code civil), et qu'il n'y a aucun commencement » de preuve par écrit. »

Cet article pourrait prendre la place du 70.e

TITRE IX.

Du Prêt à intérêt.

A SUPPRIMER, d'après l'addition faite à l'article 43. Art. 71.

TITRE X.

De la Lettre de change.

L'ORDONNANCE de 1673 voulait que les lettres de change exprimassent si leur valeur avait été fournie en *argent*, *marchandises* ou *autres effets*; Art. 72 et 97.

Et que l'endossement exprimât que la valeur avait été fournie par le cessionnaire, en *argent*, *marchandises* ou *autrement*.

On a prétendu que ces deux dispositions signifiaient la même chose, et que les mots *ou autrement*, dans la seconde, équivalaient à ceux *ou autres effets* dans la première.

On en a conclu qu'il fallait une valeur fournie en effets quelconques, pour que l'endossement transportât la propriété.

Source : BIU Cujas

On a contesté que *valeur reçue* signifiât *valeur reçue comptant.*

On a contesté encore que l'expression *valeur en compte* transportât la propriété.

Le projet laisse lieu à tous les doutes qui ont existé.

Il semblerait utile de les trancher, et de dire clairement quelles sont les valeurs à l'expression desquelles est attaché le transport de la propriété.

Art. 78. Il semble que, d'après l'article 80, il faudrait dire : *Le tireur et les endosseurs* sont garans &c.

Art. 89. Une lettre de change peut être tirée *à un an.*

Beaucoup de billets à ordre sont à ce terme.

Art. 97. Voir ce qui est dit sur l'article 72.

Exprimer que l'endossement doit être fait *avant l'échéance :* après celle-ci, l'effet ne jouit plus de la faveur des transports accordée au commerce.

Art. 105. Mais le paiement libère-t-il, quoique fait à celui au profit duquel est le dernier ordre, si le dernier endossement, ou même un endossement intermédiaire, est faux?

On peut croire qu'il ne libère pas, et s'appuyer de la raison même de l'article 105 : mais cette espèce aurait plutôt exigé une disposition que celle qui est décidée par l'article 105.

En effet, personne ne doit douter qu'une lettre de change ne peut être payée valablement qu'à celui au profit duquel est passé le dernier ordre.

Au contraire, on n'est pas d'accord sur l'effet du paiement fait à celui qui ne se trouve avoir la lettre de change à son ordre, que par l'effet d'un faux endossement.

Jousse pense que le payeur n'est libéré que quand le porteur a été saisi par un endossement, ou une suite d'endossemens valables qui ont légitimement transporté la propriété de l'effet (*Voyez* sur l'art. 33 du titre V).

Cette décision, toute sévère qu'elle est, sort des principes reçus.

Personne ne peut transporter à autrui plus de droits qu'il n'en a.

Le filou qui a volé ou trouvé une lettre de change, ne peut en toucher le montant, et l'acquitter valablement, *parce qu'il n'en est pas propriétaire.*

Ce

Source : BIU Cujas

Ce filou qui se dirait être le porteur auquel est passé le dernier ordre, et qui acquitterait la lettre de change, en signant faussement *le nom* de ce dernier porteur, ne libérerait pas le payeur : c'est ce que décide l'article 105.

Mais ce que ce filou ne peut faire par cette voie, le peut-il en faisant un faux endossement à son profit, et acquittant ensuite la lettre de change en son propre et véritable nom, ou en la négociant de manière qu'elle ne soit présentée que par un second ou un troisième porteur d'ordre après lui, dernier porteur d'ordre qui pourra être de bonne foi ?

En prenant dans l'article 105 un argument *à contrario*, on pourrait dire : Le filou qui a fait un faux endossement à son profit, est le *dernier porteur d'ordre ;* donc la lettre lui est valablement payée.

Cependant, on ne peut admettre que, par un faux endossement, le filou puisse se faire un titre.

Mais, s'il ne peut se faire un titre à lui-même, peut-il en faire *un à autrui ? Peut-il* transporter une propriété qu'il n'a pas? *Le troisième porteur d'ordre, après lui,* a-t-il d'autres droits que le second ? Le second en a-t-il d'autres que *le premier, et celui-ci* a-t-il lui-même d'autres droits que ceux qu'avait *le filou* ?

Si on admet la négative de ces questions, le payeur ne s'acquitte pas, dès qu'il y a eu un faux endossement sur la lettre de change.

Potier est à-peu-près de l'avis de *Jousse.* Cependant, il dit que cela souffre difficulté, s'il y a *faute* de la part de celui qui, ayant perdu sa lettre, ou en ayant été volé, a négligé d'en prévenir le payeur.

Mais qu'est-ce qui constitue la *faute !*

Un homme est volé pendant une absence ou pendant une maladie ; il ignore qu'il a perdu une lettre de change dont il ne s'occupait pas, parce qu'elle avait deux mois à courir. Il n'est pas plus en faute que celui qui a perdu sa lettre de change un ou deux jours avant l'échéance.

C'est aux négocians à dire quelle disposition législative est la plus utile au commerce ; mais il importe qu'il soit décidé quand le payeur paie valablement, parce qu'il faut qu'il ait droit d'exiger tout ce qui est nécessaire pour qu'il paie en sûreté.

Source : BIU Cujas

Si le payeur répond de la validité de tous les endossemens, sa position est on ne peut plus critique.

Si un faux endossement l'autorise à payer, le danger est grand pour les propriétaires d'effets de commerce.

Art. 114. Cet article est à supprimer : l'obligation de l'accepteur dure cinq ans, article 150. La caution qui est fournie pour le forcer à payer, doit être obligée pendant le même temps.

Art. 119. Ajouter après les mots *et payable*, ceux, *dans l'intérieur de la France*.

Art. 122. Ajouter à cet article :

« Mais, dans le cas de faillite de celui sur qui la lettre est » tirée, le porteur peut faire protester sans attendre l'échéance ; » et sur la notification de ce protêt, le tireur et les endosseurs » sont tenus, ainsi qu'il est dit article 80, de donner caution » pour assurer le paiement de la lettre à son échéance, ou d'en » effectuer le remboursement.

» La faculté accordée par le présent article au porteur de la » lettre de change, ne le dispense pas de la nécessité de poursuivre » son recours dans les délais *ci-après fixés*, à compter du lendemain » de l'échéance, comme si le protêt avait été fait ce jour. »

Art. 125. Ce délai ne doit-il pas être constamment déterminé, et conséquemment par une loi ? on a l'exemple de la possibilité, dans le *réglement du 28 juin 1738*, I.re partie, tit. III, art. 12 et 30; et II.e partie, titre I.er, article 4.

Art. 130. Ne serait-il pas bon d'exprimer que les effets de la déchéance ne cessent que contre celui qui a reçu, et seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu ?

Art. 135. Pour atteindre le but, il faut ordonner que l'inscription exigée par l'article soit faite le jour même du protêt, et que la représentation du registre ne puisse être refusée à quiconque aura intérêt de la demander.

Art. 141. La rédaction de l'article n'est pas correcte. Les mots, *Il est certifié par un agent de change*, §. 5 et 6, ne se rapportent qu'au *prix du change* auquel la retraite a été négociée, et ils semblent se rapporter *au compte de retour*.

Art. 150. Rendre l'article général, si on supprime l'article 114.

Source : BIU Cujas

LIVRE SECOND.

TITRE I.er

Des Navires et autres Bâtimens de mer.

Art. 151. Les navires qui vont à la pêche, reviennent très-fréquemment dans le port d'où ils sont partis, sans entrer dans aucun autre port. Les acquéreurs de ces navires ne pourraient que difficilement consolider leur propriété, si on ne substitue pour eux *un certain temps d'absence en mer*, à l'entrée dans un port différent de celui du départ. On propose pour dernier paragraphe de l'art. 151 :

« Le navire est censé avoir fait un voyage en mer, 1.° lorsque » son départ d'un port et son arrivée dans un autre port sont » constatés ; 2.° lorsque, sans être arrivé dans un autre port, » il s'est écoulé plus de soixante jours entre le départ et le » retour. »

Art. 152. Cet article est inutile, s'il signifie seulement que le navire parti pour *l'Ile-de-France*, et vendu pendant sa traversée d'*aller*, demeure affecté aux créanciers, jusqu'à ce qu'il soit reparti de l'Ile-de-France et rentré dans un autre port.

Mais s'il signifie que la vente ayant été faite pendant le voyage d'*aller*, le voyage de retour, ou celui qui, du port où s'est terminé le voyage d'aller, le conduirait dans un autre port, ne préjudicie point aux droits du vendeur, il est mal exprimé.

TITRE II.

De la Saisie et Vente des Navires.

Art. 156. Cet article ne parle que d'un vaisseau armé et qui a un équipage à bord : il faut une disposition pour les vaisseaux désarmés.

§. 3 et 4. Il peut être bon d'ajouter après les mots, *au capitaine*, ceux, *ou, en son absence, à celui qui le représente.*

Source : BIU Cujas

§. 5. Pour compléter l'article :

« Si le navire est désarmé, les citations et significations seront » données, pour le propriétaire français, à son domicile, quel- » qu'éloigné qu'il soit; et pour le propriétaire étranger, au domicile » du commissaire du Gouvernement.

» Dans le cas où le propriétaire du vaisseau désarmé est français » et demeure hors de l'arrondissement du tribunal, le délai de » trois jours pour notifier le procès-verbal de saisie et citer, est » augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de la distance » de son domicile. »

Art. 160, 161, 162. Ces articles ne distinguent point assez ce qui doit être fait à l'*audience* du tribunal, et ce qui peut être *délégué* au juge commis; ils n'indiquent point *quand* le juge sera commis.

Pour ne pas surcharger les audiences, il semble qu'il suffit d'y porter une fois les enchères, pour les adjudications qui exigent des remises; celles qui n'en exigent point seront faites à l'audience.

Il faut une sanction à la défense faite aux juges de multiplier les remises.

Enfin, il est bon de prendre les délais dans la division décimale.

ART. 160. « Après la première criée, les enchères seront reçues » le jour d'audience indiqué par l'affiche.

» Après la clôture de ces premières enchères faites à l'audience » du tribunal, le président commettra un juge pour continuer de » recevoir les enchères qui auront lieu après chaque criée, de » décade en décade, et à jour certain.

ART. 161. » Après la troisième criée, le juge commis fera » l'adjudication au plus offrant et dernier enchérisseur, sans autre » formalité.

» Il dressera successivement procès-verbal des enchères et de » l'adjudication.

» Il peut accorder une ou deux remises, sans pouvoir les » multiplier au-delà, sous peine d'être tenu des dommages et » intérêts des parties.

» Chaque remise est publiée et affichée; elle est même notifiée à » la partie saisie, si elle demeure dans l'arrondissement du tribunal, » ou au capitaine, si le vaisseau est armé, et que la partie saisie » demeure hors l'arrondissement. »

Source : BIU Cujas

ART. 162. Ajouter : « Sans qu'aucune remise de l'adjudication » puisse être accordée, sous la peine portée au précédent article. »

L'adjudicataire doit *consigner dans tous les cas :* il n'est pas encore décidé qui touchera le prix. L'article 164 et l'article 167 admettent des oppositions après l'adjudication. Art. 163.

§. 3. « Sur une simple citation faite par la partie la plus » diligente. » Art. 165.

On propose ce changement, parce que, dans les nouveaux départemens, le mot *acte* n'a pas l'acception particulière que nous lui donnons quelquefois.

Il serait peut-être plus correct de dire : « Les oppositions à la » délivrance du prix ne seront reçues que dans les trois jours » qui suivront celui de l'adjudication. » Art. 167.

Bon de répéter que la préférence dont parle l'article n'a lieu qu'après les frais de vente et de distribution. Art. 170.

Cet article est tiré des articles 18 et 19 de l'ordonnance de 1681, liv. I.er, titre XIV. Ces deux articles ont été justement critiqués par *Valin.* Art. 171.

Les créanciers saisissans ne peuvent pas avoir plus de droits que leur débiteur ; ainsi ils ne peuvent empêcher ni retarder le départ du navire.

S'ils ont le temps de faire vendre la portion de leur débiteur, qu'ils le fassent : l'acquéreur se trouve à la place de l'ancien copropriétaire ; les associés n'en souffrent pas ;

Mais si les créanciers n'ont pas le temps de faire vendre, ils doivent conserver l'intérêt pendant le voyage, et le conserver avec le risque des pertes et des bénéfices.

Il n'y a aucune raison pour obliger les associés de se constituer cautions de la valeur de cet intérêt, de les charger de soins et de frais, et d'attribuer aux créanciers le bénéfice que peut donner le voyage.

Rien de plus ordinaire que la diminution de valeur qu'éprouve un navire pendant un voyage. Pourquoi rendre les associés responsables de cette diminution de valeur, tandis que si le voyage donne des bénéfices, ils seront recueillis par les créanciers ?

Source : BIU Cujas

On conçoit qu'en faisant assurer la portion saisie, et en prenant à la grosse, pour couvrir la prime d'assurance, les associés resteront éventuellement à découvert de l'emprunt à la grosse : lorsque le navire sera de retour, il faudra qu'ils remboursent cet emprunt. Si le voyage ne donne pas de bénéfices, ils le paieront sans répétition ; il faudra encore qu'ils indemnisent de la diminution de valeur survenue par le voyage. Cela semble contraire à toute justice.

Les copropriétaires ne doivent de caution que dans l'étendue de leur responsabilité, c'est-à-dire, si, par leur faute, le navire éprouve perte ou préjudice.

Il est bon de les obliger à faire assurer et à emprunter à la grosse pour couvrir le coût de l'assurance ; mais il faut leur accorder le remboursement par préférence aux saisissans même, sur la chose saisie et sur les profits du voyage. Il n'y a que ce moyen de concilier l'intérêt de tous avec la justice.

TITRE IV.

Du Capitaine.

Art. 179. LE capitaine doit justifier qu'il a constitué les propriétaires en demeure de fournir des fonds, et qu'il leur a fait sommation à cet effet. L'article 249 suppose cette sommation.

Art. 182. *(In fine). — A peine d'être, suivant l'exigence des cas, poursuivi criminellement.* Cette énonciation suppose des dispositions pénales qu'on ne croit pas exister ; ne suffirait-il pas de dire : « sans » préjudice des autres peines établies ou à établir par la loi. »

Art. 185 et 186. Ces deux articles sont les 29.e et 30.e de l'ordonnance de la marine, titre *du Capitaine*. *Valin* les a censurés : les petits changemens qu'offre la nouvelle rédaction, ne leur concilient ni la clarté qui leur manquait, ni l'esprit d'équité qui doit se faire sentir dans chaque disposition de la loi.

D'abord, il n'est point expliqué ce que c'est qu'un capitaine qui navigue *à profit commun*.

L'article suppose qu'il est propriétaire d'une partie du chargement,

Source : BIU Cujas

et sans doute que la part à lui attribuée dans le profit de tout ou de partie du chargement forme ses appointemens, soit;

Mais, pourquoi *perdra-t-il* sa part au profit, s'il a emprunté pour le voyage une somme excédant la valeur de la part du chargement qu'il a fournie ? Les prêteurs pourraient s'en plaindre: mais parce qu'il les aura trompés, qu'on enlève à lui et à ses créanciers sa part dans les profits, on n'entend pas cela.

Valin a dit qu'il fallait supposer que le capitaine avait été chargé de faire le chargement pour le *compte commun ;* que les emprunts étaient pour le *compte commun;* et que le capitaine ayant emprunté des sommes supérieures à ses dépenses réelles, les employait cependant toutes en reprises vers les co-intéressés à l'armement.

L'article ne dit rien de cela ; mais si c'est cela qu'on veut dire, il faut l'exprimer : car, à moins que les co-intéressés ne soient chargés de payer toutes les sommes empruntées pour le voyage, il est injuste de priver le capitaine et ses créanciers, de la part de ce capitaine dans le profit.

L'article 186 *ne semble convenir qu'à la supposition* faite par *Valin.*

Si le capitaine n'a pas fait seul le chargement, il ne peut connaître le prix de toutes les marchandises.

Si les emprunts ne sont pas pour le compte des propriétaires du bâtiment, à quoi bon leur donner les noms et demeures des prêteurs ?

(In fine.) — Même observation que sur l'article 182 ; ou plutôt cet article est à renvoyer au Code pénal. Art. 187.

TITRE V.

De l'Engagement et des Loyers des Matelots.

COMMENCER le dernier paragraphe par les mots : *En outre.* Art. 190.

L'objet de l'article se saisirait plus facilement, s'il commençait, comme dans l'ordonnance, par les mots : *Et quant aux matelots engagés au profit ou au fret &c.* Art. 193.

Source : BIU Cujas

A joindre qu'il serait mieux marqué que toutes les dispositions de cet article se rapportent à *eux seuls.*

Art. 197. Exprimer, à la fin du §. 1.er, que le matelot est payé de ses loyers *pour tout le voyage.*

Et exprimer à la fin du §. 4 : « Et ce matelot ne peut prétendre » que ses loyers à raison du temps qu'il aura servi. »

Art. 200. Réunir les deux premiers paragraphes, afin qu'il soit évident que l'un et l'autre sont régis par la disposition éventuelle qui termine le second.

TITRE VI.

Des Chartes-parties, Affrétemens ou Nolissemens.

La charte-partie étant susceptible de conventions de diverses espèces, on proposerait de déterminer cet article par la disposition de l'article 3 de l'ordonnance : « il sera loisible aux parties d'y » ajouter les autres conditions dont elles seront convenues. »

Art. 207. L'ordonnance, article 7, portait interdiction de commerce par *guerre, représailles ou autrement*, ce qui réduisait cette interdiction à la survenance d'hostilités directes et absolues.

Pourquoi avoir supprimé ces indications *restrictives* des causes d'interdiction ?

Le *blocus* d'un port ami par une puissance neutre alliée, mais qui est en guerre avec l'ami auquel appartient le port, opère-t-il l'interdiction de commerce avec ce port, de manière à résoudre la charte-partie suivant le présent article, ou n'est-ce qu'une force majeure *momentanée*, de l'espèce de celles dont parle l'article suivant ?

TITRE VIII.

Du Fret ou Nolis.

Art. 216. §. 3. Commencer par les mots, *Le loyer.* Le pronom *il* qui est employé, se rapporte au prix du loyer, et ainsi le sens est imparfait.

Supprimer dans ce paragraphe, *avec ou sans désignation du port du vaisseau.*

Le

Source : BIU Cujas

Le §. 2 dit que le fret est constaté ou par la *charte-partie* ou par le *connaissement*.

Le *port* du vaisseau doit être constaté dans la charte-partie, art. 204.

Il doit l'être dans le connaissement, art. 212.

Donc il doit se trouver dans l'acte qui constate le *fret*.

A supprimer : il n'est qu'une répétition confuse des articles 233 et 236. Art. 234.

§. 3. « Sur le total de la valeur *actuelle* du navire, et sur la » totalité du fret. » Art. 235.

On croit bon de l'exprimer ainsi, parce que le navire peut avoir diminué de valeur.

TITRE IX.

Des Contrats à la grosse.

POUR marquer qu'on peut emprunter sur *partie* du corps du navire, comme sur partie *du chargement*, on proposerait de rédiger l'article suivant le style ordinaire du projet, et de dire : Art. 243.

« Les emprunts à la grosse peuvent être affectés sur le corps » et quille du navire,

» Sur les agrès et apparaux,

» Sur l'armement et les victuailles,

» Sur le chargement,

» Sur la totalité de ces objets conjointement ou séparément, ou » sur une partie déterminée de chacun d'eux. »

Exprimer que l'emprunteur n'est tenu que de rendre le capital *sans aucuns intérêts*. Art. 245.

Pour coordonner cet article avec le 243.^e^, ajouter à la fin : « Si l'emprunt a été fait sur une partie déterminée du vaisseau » ou du chargement, le privilége n'a lieu que dans la proportion » de la quotité affectée à l'emprunt. » Art. 247.

Exprimer que cet emprunt doit avoir été autorisé par le juge, ainsi que le porte l'article 179. Art. 249.

Voir les observations sur les articles 253 et 254. Art. 250.

Source : BIU Cujas

Art. 252. Cet article est la copie de l'article 14 de l'ordonnance. Cet article est à-peu-près la répétition de la première partie de l'art. 244 et de l'article 245.

La décision de cet article est très-sévère ; mais la sévérité a pour objet de punir la fraude de celui qui, pour se procurer un prêt considérable, a exagéré la valeur des choses qu'il chargeait : elle peut être juste ;

Mais on regrette de ne pas trouver dans le projet de code, une exception à-peu-près semblable à celle existante dans l'art. 15 de l'ordonnance.

Un emprunteur peut, sans aucune fraude de sa part, et même sans faute qu'on puisse lui imputer, avoir été empêché de charger les marchandises qu'il avait intention d'embarquer : alors, il est souverainement injuste de lui faire rembourser le capital et les intérêts maritimes, sans égard à la perte des choses sur lesquelles le prêteur courait les risques, et sans égard au défaut de risques courus par lui sur la partie qui n'a pas été chargée.

On proposerait donc d'ajouter à l'article 252, comme on l'a proposé sur l'art. 245, que « l'emprunteur est tenu à la restitution » du capital, mais *sans intérêts* » ;

Et d'intercaler un article qui porterait :

« Si toutefois celui qui a pris deniers à la grosse, justifie » n'avoir pu charger des effets pour la valeur des sommes prises » à la grosse, et si, dans le mois du départ du navire, il a instruit » le prêteur de l'insuffisance du chargement, le contrat sera réduit » et ne subsistera que pour la valeur des effets chargés ; l'emprunteur » sera tenu de rendre le surplus de la somme prêtée, et d'en payer les » intérêts, suivant le cours de la place où le contrat aura été passé : » mais si l'emprunteur n'a pas donné avis, dans le mois du départ » du vaisseau, qu'il n'a pu compléter le chargement, il restera » soumis aux dispositions de l'article précédent. »

La différence de l'espèce de cet article proposé à celle de l'article précédent, est que, dans celle-ci, l'emprunteur étant en faute, il en est puni par l'obligation de rendre tout le capital, quoiqu'il y ait *perte*, mais à la vérité *sans intérêts*, parce que le prêteur est suffisamment indemnisé, en ne souffrant rien de la perte.

Au lieu que, dans l'article que l'on propose, le prêteur continuant de courir, sur les effets chargés, des risques pour une partie de son

Source : BIU-Cujas

capital, il est juste qu'il reçoive, au cours de la place, l'intérêt du surplus de son capital, jusqu'au jour où il en est remboursé.

Les emprunteurs méritent d'autant plus la prévoyance et la protection de la loi, qu'ils sont presque toujours réduits à recevoir les conditions que veulent imposer les prêteurs. Art. 253, 254 et 250.

Tel avait été l'objet des articles 16 et 17 de l'ordonnance.

La rédaction proposée n'interdit pas aux prêteurs de stipuler qu'ils ne supporteront pas les avaries communes : on croit cette défense nécessaire.

Cette rédaction ne permet pas aux emprunteurs de stipuler que les prêteurs contribueront aux avaries simples : on croit qu'il faut leur en donner la faculté.

Dans l'ordonnance, l'article 16 met les avaries simples aux charges des emprunteurs, s'il n'y a convention contraire. On propose de l'énoncer dans l'article 253.

L'article 17 de l'ordonnance est une exception à cette disposition de l'article 16 : en effet, la diminution de valeur qu'un naufrage cause aux marchandises qui sont sauvées, est *une avarie simple*. Aussi, l'art. 17 commence-t-il par les mots, « *Seront toutefois*, &c.

Le projet n'a point répété, dans l'article 253, le principe que les *avaries simples* étaient aux charges des emprunteurs.

Il supprime, dans l'article 254, le mot *toutefois* qui caractérise l'*exception*. A ce moyen, l'article 254 fait une disposition générale qui ne semble pas juste ; car le prêteur doit perdre un tiers, si, ayant prêté sur trente futailles de sucre, il y en a eu dix de perdues ou enlevées par les pirates.

Cette observation conduit à proposer le changement de l'art. 250, et à rédiger les trois articles dont il s'agit, ainsi qu'il suit :

ART. 250. « Une somme prêtée à la grosse ne peut être réclamée, » si les effets sur lesquels le prêt a eu lieu sont entièrement perdus.

» Si la perte n'est que partielle, et que cependant elle excède » le quart des effets affectés, le contrat est réduit ; la somme prêtée » et les intérêts convenus ne peuvent être réclamés que dans la » proportion des effets non perdus.

» Pourvu que, dans l'une et l'autre espèce, la perte soit arrivée » par cas fortuit, dans le temps et dans les lieux des risques.

ART. 253. » Les prêteurs ne peuvent stipuler qu'ils ne con-

Source : BIU Cujas

» tribueront pas, à la décharge des emprunteurs, aux avaries » communes, telles que rachat, composition, jet, mâts et cordages » coupés pour le salut commun du navire et des marchandises.

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

ART. 254. » Et néanmoins, en cas de naufrage, le contrat est » réduit à la valeur des effets sauvés. »

Les changemens que l'on propose sont conformes à l'avis de *Valin*, et même à celui de *Pothier*, quoique, sur quelques autres points, comme sur l'article suivant, ce dernier soit d'un avis différent de celui qu'ont cru devoir préférer les auteurs des présentes observations.

Art. 255. Cet article, qui est le 18.e de l'ordonnance, a donné lieu à plusieurs controverses.

Valin a fortement maintenu que cet article est injuste : les raisons qu'il donne ne semblent pas avoir été réfutées.

L'article suppose le concours d'un prêt à la grosse, et d'une assurance *sur un même chargement* (il faudrait ajouter, *ou sur un même navire*). C'est-à-dire que sur un chargement ou sur un navire estimé 100,000 fr., le propriétaire a emprunté 50,000 fr. à la grosse, et a fait assurer 50,000 fr.

Ce double contrat est légitime et autorisé par la loi : le propriétaire met aux risques tant du prêteur que de l'assureur, une valeur égale aux sommes prêtées par l'un et assurées par l'autre.

Les deux contrats doivent être exécutés au profit du propriétaire ; en sorte que s'il arrive perte du navire, en faisant par lui abandon, il est libéré de la somme empruntée, et il recouvre la somme assurée.

Or, quand ce double contrat est légitime et autorisé, quand il doit être exécuté au profit du propriétaire, pourquoi l'assureur est-il privé du droit qui lui appartient de recueillir une part des effets sauvés, dans la proportion de la somme par lui assurée?

Il est de l'essence du contrat d'assurance, que la chose assurée passe aux risques de l'assureur ; et qu'en cas de perte, on ne puisse exiger de celui-ci la somme assurée, sans lui faire l'*abandon* de la chose sur laquelle a été faite l'assurance.

Source : BIU Cujas

Le propriétaire ne peut donc prendre d'assurance que sur la chose qui est dans sa libre disposition.

Lorsqu'un emprunt à la grosse de 50,000 francs a été fait sur un navire qui vaut 100,000 francs, l'autre moitié de ce navire est donc dans la libre disposition du propriétaire, puisqu'il lui est permis de faire assurer encore 50,000 francs.

Pourquoi donc, en cas de perte et d'abandon, l'assureur ne concourt-il pas avec le prêteur, dans le partage des choses sauvées?

Il n'y a aucune raison de refuser ce concours. Le prêt à la grosse et l'assurance ne diffèrent qu'en ce que le prêteur avance son argent, et reçoit un plus gros intérêt, tandis que l'assureur ne paie qu'après la perte, mais ne reçoit aussi qu'un intérêt modique. Cette différence est la seule réelle : toutes les autres s'évanouissent à l'examen.

L'assurance est même plus favorable au commerce; la preuve est dans le fait. Il y a cent millions d'assurance pour 500,000 fr. qui sont prêtés à la grosse.

Telles sont les réflexions que l'on présente pour proposer de faire une rédaction qui rétablisse, dans le concours d'un prêteur et d'un assureur sur un même navire, ou sur un même chargement, l'égalité entre eux qui leur appartient légitimement, et qui établisse pareillement cette égalité entre le prêteur et l'emprunteur, si le prêt n'a été fait que sur une partie de la chose, et que l'autre partie soit restée aux risques du propriétaire. En effet, dans ce cas, le prêteur a pris sur lui une portion des risques ; le propriétaire a conservé l'autre portion des risques à sa charge : leur position est la même ; leur sort doit être égal.

Si on n'adoptait pas ces observations, il serait au moins nécessaire d'ajouter un article au titre *des Assurances*, pour décider que celui qui voudra faire *assurer* sur un navire ou un chargement sur lequel il existera déjà un prêt à la grosse, sera tenu de le déclarer, et d'en faire mention dans la police d'assurance ; sans quoi, en cas de perte, l'assureur ne sera tenu à aucun remboursement. Il est juste en effet que, si la loi établit, au profit du prêteur, une préférence sur les débris qui peuvent être sauvés en cas de perte, l'assureur soit instruit que, dans ce cas de perte, il n'a rien à espérer qu'après que le prêteur aura recouvré son capital.

Source : BIU Cujas

Et malgré cet article additionnel, il resterait encore à pourvoir au cas où l'assurance aurait été faite avant le prêt à la grosse. L'assureur qui a des droits acquis par son assurance, ne doit pas les perdre à son insu.

On terminera par une dernière réflexion.

Il est une espèce particulière à laquelle peut convenir l'article 255, mais pour laquelle il ne fait pas justice complète.

Cette espèce est celle de l'article 180 : lorsque le capitaine, dans une relâche, emprunte à la grosse pour les besoins du navire, et affecte le navire déjà assuré.

Sans doute alors, le prêteur doit primer les assureurs, mais non pas seulement pour son capital, mais bien aussi pour l'intérêt, parce qu'ayant prêté pour secourir la chose assurée, il est censé avoir prêté pour compte des assureurs mêmes.

Réduite à ce point, la décision devrait être portée dans l'article 180; mais elle serait inutile, parce qu'elle dérive des principes généraux.

Article à ajouter pour compléter le titre :

« Si le voyage est rompu avant le départ du navire, soit par » force majeure, soit par le fait de l'emprunteur, le contrat est » nul : l'emprunteur est obligé de rendre la somme prêtée, et » d'en payer l'intérêt au cours de la place où le contrat a été » passé. »

TITRE X.

Des Assurances.

1.re DIVISION.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

1.° Le projet, à l'exemple de l'ordonnance, ne s'occupe que des assurances sur navigation, et c'est bien fait.

Les principes de ce contrat étant bien établis pour les risques de navigation, peuvent facilement être appliqués aux assurances contre tous autres risques.

Le projet et l'ordonnance annoncent eux-mêmes cette facilité,

Source : BIU Cujas

en autorisant à faire assurer la solvabilité des assureurs, sans prescrire de règles particulières.

Ainsi, il suffit de ne rien dire d'où l'on puisse induire que les conventions d'assurance sont exclusivement réservées au commerce par navigation.

2.° La distribution de ce titre ne semble pas parfaite.

On trouve sous la première division qui traite *de la forme et de l'objet* de l'assurance, des dispositions qui appartiennent aux *obligations de l'assuré et de l'assureur*, et d'autres relatives aux preuves du chargement à fournir dans certains cas de délaissement. On proposera de les renvoyer aux divisions qui traitent de ces matières.

3.° Dans le projet, on trouve d'abord ce qui peut être la *matière* de l'assurance, ensuite la *forme* du contrat, et enfin les choses *qui ne peuvent être matière d'assurance.*

On propose de faire suivre immédiatement l'exception après la règle, c'est-à-dire, d'énoncer ce qui ne peut être assuré, après les choses susceptibles d'assurance.

Ce changement, qui peut paraître indifférent, doit cependant être accueilli, si on admet l'article qui sera proposé, pour expliquer quel sera *l'effet de l'omission* de quelques-unes des choses qui entrent dans la forme du contrat, parce que cet article, qui suivra celui qui établit *la forme*, éloignerait encore davantage l'exception, qui ne peut être placée trop près de la règle.

Il est inutile de dire qu'on peut assurer *en France.* La loi est sans doute faite pour régler les assurances faites en France; mais on peut faire assurer en pays étranger. Art. 256.

Il est bon d'exprimer *les canaux navigables.*

ART. 256. « Toutes personnes, même les étrangers, peuvent » assurer ou faire assurer les navires, marchandises et autres » effets qui sont transportés par mer et rivières ou canaux » navigables. »

La diction de cet article pourrait faire croire que la faculté d'assurer *avant ou pendant le voyage* est réservée aux assurances sur *les navires.* Art. 257.

La rédaction sera plus claire dans le style coupé, si fréquemment employé dans le projet.

Source : BIU Cujas

ART. 257. « 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 marchandises du chargement,

» Et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent, » sujettes aux risques de la navigation, sauf les exceptions ci-après.

» L'assurance peut être faite sur le tout ou sur 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 aussi être faite pour l'aller et le retour, ou seulement » pour l'un des deux, pour le voyage entier ou pour un temps » limité. »

A la suite de l'article 257, on propose de mettre les exceptions que l'on croira devoir admettre, conformément à l'article 262, qui serait déplacé.

Mais on croit devoir se permettre une observation.

C'est sans doute aux négocians qu'il appartient de décider si les exceptions proposées par l'art. 262 sont aussi bonnes aujourd'hui qu'elles ont pu l'être autrefois.

Il est permis aux matelots d'emprunter à la grosse jusqu'à concurrence d'une portion de leurs loyers. Pourquoi ne leur serait-il pas permis de faire assurer au moins cette portion?

Par la même raison, pourquoi défendre d'assurer une partie du fret à faire par le navire?

On pourrait en dire autant du profit espéré des marchandises, et du profit maritime des sommes données à la grosse.

Toutes ces choses s'assurent en Angleterre, et est-il politique d'obliger des Français à rechercher chez l'étranger des assurances qu'ils ne peuvent obtenir en France?

Si on rejette ces observations, l'article 262 subsisterait tel qu'il est, en le plaçant à la suite du précédent.

Ainsi, ART. 258. (actuellement 262). — « Tout contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet,

» Le fret à faire par le navire;

» Le

Source : BIU Cujas

» Le profit espéré des marchandises,
» Les loyers des matelots,
» Les sommes empruntées à la grosse,
» Le profit maritime des sommes données à la grosse. »

On en propose la suppression, parce que, dans les deux articles suivans, on va prescrire l'*estimation de tous les objets assurés*, et dire quel sera l'effet de l'estimation, et ce qui aura lieu quand l'estimation aura été omise. Art. 258.

Quelque longue que soit l'énumération contenue dans cet article, elle laisse quelque chose à desirer : Art. 259.

1.° L'expression que le contrat d'assurance soit daté de l'*heure* à laquelle il est souscrit, à cause de la disposition de l'article 287;

2.° L'estimation des objets assurés : l'article 264 n'est qu'une exception pour le cas où cette estimation n'a point été faite;

3.° La soumission aux arbitres est inutile à exprimer, puisqu'elle est *de droit*, suivant l'article 309.

Ainsi,

ART. 259. « Le contrat d'assurance est *rédigé par écrit*, et » daté du jour et de l'*heure* auxquels il est *souscrit*.
» Il peut être fait sous signatures privées.
» Il ne peut contenir aucun blanc.
» Il exprime,
» Le nom et le domicile de celui qui fait assurer,
» 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 le navire sera parti ou devra partir,
» Les ports et rades dans lesquels il doit charger et décharger,
» Ceux dans lesquels il doit entrer,
» La nature et l'estimation de l'objet ou des objets que l'on fait » assurer,
» Le temps auquel les risques doivent commencer et finir,
» La somme assurée,
» La prime ou le coût de l'assurance,
» Et généralement toutes les autres conditions dont les parties » sont convenues, &c.

Source : BIU Cujas

Après avoir prescrit ce que doit contenir le contrat d'assurance, et quelle doit être sa forme, il faut, autant que possible, déterminer l'effet des contraventions ou des omissions.

L'article 260 du projet a réglé quelle serait *la durée des risques*, si le contrat était muet à cet égard.

L'article 4 de l'ordonnance parle d'un cas où il n'est besoin de *nommer* ni le navire ni le capitaine.

On a déjà dit que l'article 264 pourvoit au cas où les marchandises assurées *n'ont pas été estimées*.

L'art. 277 du projet, conforme à l'article 31 de l'ordonnance, *restreint* dans une espèce l'obligation des assureurs, si la nature de la marchandise n'a pas été exprimée.

Mais il reste à pourvoir à plusieurs autres omissions, et on propose d'y statuer, en suivant l'ordre dans lequel les formalités sont prescrites par l'article précédent.

ART. 260. « 1.° Les conventions d'assurances ne pourront » être prouvées par témoins, quelque modique que soit la valeur » de l'assurance alléguée; mais dans tous les cas, une des parties » pourra déférer à l'autre le serment *décisoire* sur la vérité du » contrat et de ses conditions.

» Le contrat d'assurance qui ne porte aucune date, est nul.

» Celui qui n'exprime pas *l'heure* à laquelle il a été souscrit, » est censé n'avoir été consenti qu'à la dernière heure du jour » ou du mois énoncé.

» 2.° L'omission absolue du nom de l'assuré dans le contrat, » rend le contrat nul : il n'en est pas de même de l'omission du » domicile, s'il existe d'autres moyens de reconnaître l'identité » de la personne qui a fait assurer.

» 3.° Celui qui fait assurer pour une personne à nommer, » ou pour compte d'ami, demeure obligé personnellement, à » moins qu'avant les risques commencés, ou dans le délai convenu, » il n'ait fait à l'assureur la déclaration de celui pour lequel il » a fait assurer.

» 4.° Lorque le nom du capitaine n'est pas désigné dans le » contrat, l'assureur est censé s'en être rapporté au choix de » l'assuré.

» Il en est de même, lorsque le contrat ne désigne point le » navire.

Source : BIU Cujas

» 5.° La désignation d'un capitaine qui n'a pas le commandement » du navire, annulle les obligations de l'assureur; et néanmoins, » en cas d'heureuse arrivée, la prime lui est acquise.

» La fausse désignation d'un navire propre à inspirer plus de » confiance, annulle l'obligation de l'assureur, et laisse subsister » celle de l'assuré pour le paiement de la prime, en cas d'heureuse » arrivée.

» L'erreur dans le nom du navire n'annulle le contrat que » quand cette erreur empêche de reconnaître le véritable navire » qu'on a voulu désigner : mais, dans ce cas, il n'existe d'obli- » gation ni de la part de l'assureur, ni de la part de l'assuré.

» 6.° Les omissions relatives à la désignation des lieux de » départ, d'entrée, de chargement et de déchargement, ne vicient » le contrat qu'autant qu'elles auraient empêché l'assureur de » connaître l'étendue des risques dont il se chargeait. Dans ce » cas, l'assureur ne doit rien; et cependant la prime lui est » acquise, si la chose arrive à bon port.

» 7.° Lorsque la nature des marchandises assurées n'est pas » désignée par le contrat, l'assurance est censée faite sur toutes » les espèces de marchandises qui ont été chargées pour le » compte de l'assuré.

» Il sera déterminé ci-après quels sont, dans ce cas, les droits » de l'assureur, relativement aux dommages et pertes qui pour- » ront survenir aux marchandises sujettes à coulage.

» 8.° L'estimation donnée aux objets assurés, est réputée la » véritable valeur desdits objets, à moins que l'assureur ne prouve » qu'elle a été frauduleusement exagérée.

» On ne peut alléguer qu'une estimation est frauduleuse, si elle » n'excède la plus haute valeur des objets de même nature dans » les lieux où se trouvaient les choses assurées lors du contrat, » y compris tous droits et frais jusqu'à bord.

» 9.° Lorsque l'estimation des objets assurés n'est point exprimée » dans le contrat;

» Si l'assurance a pour objet le corps et quille du vaisseau, » les agrès, apparaux, armemens ou victuailles pour le tout ou » partie, la valeur sera déterminée par la déclaration du capitaine, » sauf les preuves contraires que l'assureur sera admis à fournir;

» Si elle a pour objet des marchandises, leur valeur peut être

Source : BIU Cujas

» justifiée par les factures ou par les livres : à défaut, l'estimation » en est faite suivant le prix courant aux temps et lieux du » chargement, y compris tous les droits payés et frais faits jusqu'à » bord (*ceci forme l'art. 264 du projet*).

» 10.° *(Le 265.e du projet)*. Si l'assurance est faite sur le retour » d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, l'*estimation* » des marchandises est faite sur le pied de la valeur de celles don- » nées en échange, des frais de transport d'icelles, et des droits » payés et frais faits pour embarquer les marchandises de retour.

» 11.° *(Le 261.e du projet)*. 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 à l'époque » du paiement de l'assurance, nonobstant toutes conditions » contraires.

» 12.° *(Le 260.e du projet)*. Si le contrat d'assurance ne règle » point le temps des risques, les risques commencent et finissent » dans les temps réglés par l'article 251 pour les contrats à la » grosse.

» 13.° Lorsque la somme assurée n'est pas déterminée par le » contrat, l'assurance est censée faite sur toute la valeur de l'objet » assuré.

» Lorsqu'on a omis de fixer la prime, celle-ci est réglée d'après » le cours des assurances, au temps et au lieu du contrat. »

Les deux articles *précédens* renferment, parmi les dispositions nouvelles que l'on propose, celles des articles 258, 260, 261, 264 et 265 du projet, et ils présentent tout ce qui est relatif à la forme du contrat.

Les articles 263 et 266 appartiennent aux obligations des assureurs et des assurés.

Les art. 267 et 268, étrangers à la forme et à l'objet du contrat, appartiennent à la division où l'on traite du délaissement. On propose de les renvoyer à la deuxième division de ce titre, et de terminer la première par l'article 269 du projet.

Art. 261. « L'assureur peut faire réassurer, &c. » *(L'art. 269 du projet)*.

Les auteurs des présentes observations ont cru prévenir des difficultés, en décidant quel serait l'effet de l'omission des formalités prescrites : ils se sont attachés à maintenir l'exécution du contrat

Source : BIU Cujas

d'assurance, toutes les fois qu'il serait possible d'en reconnaître l'objet. Mais l'un d'entre eux a paru redouter que les décisions particulières que renferme l'article 260 proposé, ne multiplient les difficultés au lieu de les prévenir, n'enchaînent l'équité des tribunaux au lieu de la diriger.

II.e DIVISION.

DES OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ ET DE L'ASSUREUR.

ON propose de commencer cette division par l'article 263 du projet. Sa disposition semble devoir précéder immédiatement le détail des obligations.

On en proposerait, conformément à l'avis des auteurs, la rédaction suivante :

« L'assuré peut résilier l'assurance, tant que les risques n'ont » pas commencé : dans ce cas, l'assureur restitue la prime, à la » réserve de demi pour cent sur la somme assurée.

» *L'assurance est résiliée de plein droit, si*, avant le commen- » cement de tous les risques, *une force majeure empêche l'exécution* » du contrat : alors, la prime est *restituée en entier.* »

Ces articles répondent aux 18 et 19 de l'ordonnance. Ils méritent peu d'être conservés. L'usage a prévalu de donner, dans tous les cas, à l'assuré, la faculté de faire assurer tout son capital ; et cet usage prouve que la faculté n'est pas dangereuse. Art. 270 et 271.

Cependant, si on laisse subsister ces articles, au moins faut-il supprimer l'extension ou l'équivoque qui résulte du mot *assurés*, substitué, dans l'article 271, au mot *chargés*, employé dans le 270.e et dans le 18.e de l'ordonnance, et dont la répétition est sous-entendue dans le 19.e de cette loi.

En effet, il n'est pas nécessaire que l'assuré courre les risques du dixième des effets *assurés ;* mais seulement qu'il courre le risque du dixième des effets *qu'il a chargés ;* c'est-à-dire que, s'il a chargé *dix*, il courre risque d'*un ;* mais non pas que, si ayant chargé *dix*, et n'ayant fait assurer que *neuf*, il courre le risque du dixième des neuf *assurés*, outre ceux du dixième non assuré. *Voyez* Pothier, n.° 42, *et* Valin, *sur l'*article 19.

Source : BIU Cujas

Et pour plus grande clarté, on proposerait la rédaction suivante:

ART. 270. « Quoique l'assuré ait fait assurer une somme égale » à la valeur entière des marchandises qu'il a chargées, il court » risque du dixième, s'il n'y a déclaration expresse dans le contrat » qu'il entend faire assurer la totalité.

ART. 271. » Et si l'assuré est dans le navire, ou s'il en est » le propriétaire, ou si l'assurance est faite sur le vaisseau, l'assuré » court les risques du dixième, encore qu'il ait déclaré faire assurer » le total. »

Article à ajouter:

ART. 272. « Mais si l'assuré a conservé à ses risques des objets » quelconques d'une valeur égale au dixième des choses assurées, les » dispositions des deux articles précédens ne sont pas applicables. »

Disposition nouvelle qui serait à placer à la suite de l'article qui est actuellement le 272.e du projet.

L'article 272 du projet dit bien quels événemens sont aux risques des assureurs; mais ni cet article ni aucun autre de cette division n'énoncent quelles sont en conséquence les obligations des assureurs. L'article 280 en parle, mais ce n'est qu'indirectement, à l'occasion d'une décision particulière pour un cas compliqué; de là naît que la transition de la deuxième à la troisième division n'a aucun lien.

On proposerait de préparer cette transition par l'addition d'un paragraphe à l'art. 272, dans lequel on expliquerait les obligations des assureurs, d'après les risques mis à leur charge.

§. 2. « Si la perte et le dommage sont de la nature qui sera » déterminée dans la division suivante, l'assureur est tenu de » recevoir le délaissement qui lui est fait de la chose sur laquelle » reposait l'assurance, et de payer la somme assurée: dans tous » les autres cas, l'assureur ne doit que le remboursement de la » perte ou du dommage souffert, suivant l'estimation qui en est » faite à l'amiable ou par experts. »

Art. 277. L'article 277 du projet interdit l'usage des assurances pour tout le commerce des *liquides* qui peuvent être exportés du territoire français; il n'y a pas de raison pour cela, et on ne peut croire que telle ait été l'intention des rédacteurs.

Les marchandises sujettes à coulage étant susceptibles de plus

Source : BIU Cujas

de risques, il est juste que leur nature soit déclarée, ou que les assureurs soient déchargés de certains risques. Tel est l'objet et telle est la disposition de l'article 31 de l'ordonnance que l'on propose de rétablir à la place du 277.e du projet.

Cet article est le 6.e de l'ordonnance; on serait assez d'avis de le supprimer : le contrat existe, il a commencé à être exécuté; pourquoi l'assureur, qui, se croyant engagé et chargé de risques éventuels, n'ose contracter d'autres engagemens, ne gagne-t-il pas la prime entière, dans laquelle seule il peut trouver une indemnité complète? Art. 278.

Si la considération qu'il n'a point couru de risques pour le retour doit l'emporter, il faut trois choses :

1.° Rédiger l'article de manière qu'il soit commun au vaisseau comme aux marchandises; car un vaisseau peut ne pas faire le retour pour lequel il s'est fait assurer;

2.° Ce que l'article dispose pour le vaisseau parvenu au lieu *de sa destination*, doit également avoir lieu si les marchandises ont été déchargées dans un lieu plus proche.

3.° Il faudra faire un article *d'après les mêmes principes*, et l'insérer dans le titre *du Prêt à la grosse*.

Ainsi, on pourrait dire :

ART. 278. « Si l'assurance est faite pour l'aller et le retour, » et si le vaisseau étant parvenu à sa destination, ou ayant fait » sa décharge dans un port plus voisin du départ, il ne se fait » point de retour, l'assureur est tenu de rendre le tiers de la » prime, s'il n'y a stipulation contraire. »

C'est après cet article 278, qu'il faut placer l'article 266 du projet, qui modifie les obligations de l'assureur, proportionnellement à la valeur justifiée des effets perdus; et cet article 266 se lie parfaitement avec les 279.e et 280.e.

Cet article n'est point assez expliqué. Le mot *réassurance* appartient au contrat par lequel le premier assureur se fait assurer à son tour. Art. 279.

L'article ne statue donc point sur le cas où le propriétaire d'une valeur de 10,000 francs a déjà pris une assurance de 10,000 francs sur le chargement, et en prend ensuite une seconde sur le même chargement.

Source : BIU Cujas

La seconde assurance prise est évidemment frauduleuse ; mais il n'en résulte pas qu'il y ait eu fraude dans la première : celle-ci serait donc exécutée d'après la disposition de l'article ; et la fraude de la seconde serait impunie, puisqu'il n'existe rien qui puisse être confisqué.

Pour rendre complète la prévoyance de l'article, il faut punir celui qui prend deux assurances sur une même valeur, comme celui qui prend une assurance pour une somme excédant la valeur des effets assurés.

Il faut dire effets *assurés* et non pas effets *chargés ;* car la fraude commise dans l'assurance obtenue sur des sucres, ne cesserait pas, parce qu'outre ces sucres le propriétaire aurait chargé des cafés.

Ainsi,

ART. 279. « Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti » pour une somme excédant la valeur des effets assurés, est nul, » s'il est prouvé qu'il y ait dol ou fraude de la part de l'assuré : » dans ce cas, il y a lieu à la confiscation des marchandises, » et l'assureur restitue la prime, à la réserve de demi pour cent.

» La disposition du présent article s'applique tant au premier » contrat d'assurance, qu'aux autres contrats sur le même objet » assuré, quoique la fraude n'ait été consommée qu'au moyen de » plusieurs contrats successifs. »

Après l'article 282, on propose d'insérer un article qui consacre le principe admis, que quand le propriétaire n'a fait assurer qu'une partie de sa chose, et qu'il n'a point emprunté à la grosse sur l'autre partie, il est censé son propre assureur pour celle-ci, à raison de laquelle les risques sont pour son compte.

Cet article pourra être ainsi conçu :

« Lorsque les choses n'ont pas été assurées pour leur entière » valeur, et que l'excédant est resté aux risques de l'assuré, les » assureurs ne contribueront aux pertes et dommages que dans » la proportion des sommes par eux assurées. »

Art. 283. Il faut généraliser cet article, en disant au second membre de la phrase :

« 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

Source : BIU Cujas

» l'assureur n'est tenu que des sommes assurées sur les vaisseaux » qui ont reçu le chargement &c. »

Ces trois articles offrent, avec quelques légers changemens dans les expressions, les articles 38, 39 et 40 de l'ordonnance; mais ils ont interverti les dispositions de l'ordonnance, dont l'ordre était meilleur. Art. 286, 287, 288.

Le principe *général* est que l'assurance est nulle, *si* la perte ou l'arrivée était connue.

Le *second* principe, mais susceptible d'exception, est que l'assurance est nulle, si la connaissance de la perte ou de l'arrivée était possible d'après le calcul des distances.

La troisième disposition doit être celle qui contient l'*exception* au second principe.

Le projet de code parle d'abord du cas où il y a seulement présomption de perte.

Et ce n'est qu'à la fin de l'art. 288, qu'il établit le principe *général* (*Voir encore* ce que l'on dit sur l'art. 289, au commencement).

La rédaction de l'ordonnance est préférable, en substituant, pour plus grande clarté, aux mots, *sans préjudice des autres preuves qui pourront être rapportées*, par lesquels est terminé l'article 38, ceux, *sans préjudice des autres moyens de prouver, soit par écrit, soit par témoins, que la perte ou l'arrivée était connue lors de la signature du contrat.*

Et peut-être pourrait-on fondre ces trois articles dans un seul qui serait ainsi conçu :

« L'assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés, » est nulle, à moins qu'au moment de la signature du contrat, » il n'y ait eu concours des deux circonstances suivantes :

» 1.° Que l'assuré n'eût pas connaissance de la perte, ou que » l'assureur n'eût pas connaissance de l'arrivée des objets assurés;

» 2.° Que la nouvelle de la perte ou de l'arrivée n'ait pu être » portée du lieu de l'événement à celui où le contrat a été signé, » en comptant trois quarts de myriamètre [une lieue et demie] » par heure.

» Néanmoins cette dernière circonstance cesse d'être nécessaire, » si l'assurance a été faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles. »

Source : BIU Cujas

De même qu'on a cru nécessaire de faire exprimer l'heure de la date dans la police d'assurance, ou d'y suppléer par une présomption légale, de même il faut fixer l'heure de la perte ou de l'arrivée, si elle ne peut être constatée.

Article à ajouter :

« Lorsque le jour de la perte ou de l'arrivée étant constaté, » l'heure de l'événement est inconnue, l'événement est réputé » arrivé au dernier instant du jour, c'est-à-dire, à minuit. »

Art. 289. Cet article est incomplet. On peut croire qu'il ne se rapporte qu'au cas où la conviction est acquise, que le contrat d'assurance a été surpris après la connaissance de l'événement; en effet, le §. 2 de l'art. 288 dit que le contrat *n'est annullé* que dans ce cas, quoique le 286.e l'eût déclaré nul dans le cas de la présomption.

Quoi qu'il en soit, la présomption que l'assureur ou l'assuré connaît l'événement, ne peut pas être punie comme la *conviction* qu'ils en avaient la connaissance.

L'art. 279 punit de la confiscation celui qui a fait assurer une chose au-delà de sa valeur.

L'art. 297 soumet à une poursuite criminelle celui qui demande le paiement des sommes assurées au-delà de la valeur des effets.

Et l'assuré qui aurait surpris une assurance lorsqu'il serait convaincu d'avoir su la perte, ne serait puni que du paiement d'une double prime! cela ne semblerait pas conséquent.

Valin pense que la peine exprimée dans l'art. 41 de l'ordonnance, a lieu dans le cas même de la connaissance présumée; et en effet, lorsque les parties n'ont pas voulu insérer la clause permise *sur bonnes et mauvaises nouvelles*, il y a lieu de croire que l'une d'elles soupçonnait l'autre d'être instruite. Il peut donc être permis de punir celui contre lequel il existe seulement une présomption de fraude : cela n'est pas nécessaire, on en convient, et on propose même de ne pas l'établir; mais il est indispensable de punir sévèrement celui qui serait convaincu d'avoir eu connaissance de l'événement lorsqu'il aurait surpris une assurance.

Ainsi on propose la rédaction suivante :

« Si l'assurance est annullée parce qu'il est prouvé que » l'événement était réellement connu, l'assureur, dans le cas

Source : BIU Cujas

» d'arrivée, restitue à l'assuré la prime qu'il a reçue, et lui paie » une double prime; l'assuré, en cas de perte, restitue à l'assureur » ce qu'il a reçu, et lui paie une double prime : celui qui est » soumis à cette restitution, est de plus condamné à une amende » qui ne peut être moindre de cent livres, et qui peut être » portée jusqu'à une somme égale à la valeur assurée. »

III.e DIVISION.

DU DÉLAISSEMENT.

On craint de paraître minutieux, et cependant on croit devoir dire que cette division peut commencer mieux que par l'expression d'une *simple condition* du délaissement, *lorsqu'il n'y a pas perte entière.*

On proposerait de partager l'art. 290 en deux articles :

I.er « Le délaissement peut être fait en cas de prise, naufrage, » bris, échouement, arrêt de la part d'une puissance étrangère, » perte *entière des effets assurés*, ou de perte qui s'élève aux » trois quarts de la valeur *desdits effets.*

» Il peut encore être fait, *en cas d'arrêt de la part du Gou-* » vernement après le voyage commencé.

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

» Une demande pour avarie n'est point admise, si le dommage » n'excède un pour cent; mais s'il excède ce taux ou celui réglé » par la convention, l'assureur doit l'indemnité entière, sans déduc- » tion de la quotité qui n'eût pas suffi pour autoriser la de- » mande. » (Cette addition prévient une difficulté).

II.e « On ne peut faire le délaissement d'une partie et retenir » l'autre; mais si l'assurance ne couvre que la moitié ou une » portion quelconque de la valeur de la chose assurée, ce qui est » recouvré après le délaissement, se partage entre les assureurs et les » assurés, dans la proportion de la valeur qui était à leurs risques. »

Cet article est le 53.e de l'ordonnance. Art. 295.

Valin a prouvé sur celui-ci, que parler d'argent *pris* à la grosse sur les effets *assurés*, était au moins une diction équivoque.

Et il a observé que la privation de l'effet des assurances serait

Source : BIU Cujas

une peine trop sévère pour le simple retardement de la déclaration. On propose donc une autre rédaction :

« L'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes » les assurances qu'il a faites ou fait faire, et l'argent qu'il a pris à » la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises quelconques » du chargement : faute de quoi le délai qui doit commencer à courir » du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'à celui où il fera » notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action (par l'art. 308). »

L'art. 296 est absolument inutile : c'est une répétition incomplète des art. 244, 245, 279 ; répétition susceptible des modifications établies, et qu'il faudrait rappeler. Il serait en effet trop dur que l'omission excusable d'avoir déclaré des assurances, des emprunts faits de bonne foi, quoiqu'excédant la valeur des choses affectées, fît cesser les justes exceptions établies en faveur de la bonne foi. On propose la suppression de cet article.

Art. 297. Au lieu d'*est poursuivi criminellement* (ce qui n'est point encore ordonné) on propose : « est *poursuivi suivant la loi, sans préjudice de ce qui est statué par l'art. 279.* »

Art. 298. C'est après cet art. 298 qu'on propose de placer les art. 267 et 268.

Art. 300. Paragraphe à ajouter à la fin :

« Si, depuis le départ du navire, l'assuré en a reçu des nouvelles, les délais établis par le présent article ne se comptent » que du jour des dernières nouvelles. »

Art. 301. On propose de dire : « Après le délaissement signifié, dans les » cas où il est autorisé par la loi, les effets &c. »

Art. 303 et 304. Ces deux articles sont le sujet d'une question fort importante, celle de savoir si l'assureur est tenu cumulativement de la perte entière, et de la dépense des avaries qui ont précédé cette perte; et il est nécessaire de la décider formellement.

Dans le cas particulier de la rançon par l'assuré, si les assureurs prennent la composition pour leur compte, ils doivent payer sans délai le prix de la rançon, et ils continuent de courir les risques du voyage (Art. 306 et 307 du projet, 66 et 67 de l'ordonnance).

Source : BIU Cujas

Il est vrai que, dans ce cas, la prise avait donné ouverture au délaissement, et que c'est en faveur des assureurs que la loi a donné à ceux-ci la faculté de prendre pour leur compte la composition, ou d'y renoncer.

Mais enfin, cette faculté est-elle autre chose que l'option donnée aux assureurs de convertir en avaries un événement qui aurait pu autoriser le délaissement?

D'ailleurs, pourquoi la perte que causera un échouement fait, par exemple, pour échapper aux pirates, ne donnera-t-elle pas lieu à une indemnité aussi étendue que celle résultant de la prise par ces pirates, suivie de rachat? et pourquoi le principe qui réglerait cette avarie, ne sera-t-il pas commun à toutes les avaries?

On ne pense pas qu'on puisse admettre de distinction entre les avaries.

Il faut donc décider la question absolument.

Un navire est chassé par un pirate; il force de voiles pour s'échapper; il s'endommage dans sa course trop rapide : cependant *il va être pris; il approche* de terre, et il s'échoue.

Ce navire *est assuré et estimé 100,000 francs.*

Il en coûte 25,000 pour le relever et le réparer.

S'il eût été pris par le pirate, et racheté pour 25,000 francs, les assureurs, pour s'approprier la rançon, paieraient actuellement 25,000 francs, et continueraient de courir le risque entier; en sorte que, s'il survenait ensuite prise ou perte entière, ils seraient obligés de payer 100,000 francs, sans déduction des 25,000 francs déjà payés.

Pourquoi en serait-il autrement, si la prise a eu lieu après l'avarie par échouement?

Par le contrat d'assurance, quoique les choses assurées soient estimées, ce n'est point une *somme* que les assureurs s'engagent à fournir; c'est un navire ou des marchandises qu'ils se chargent de garantir *de tous les risques de mer*, risques qui, par la nature des choses, peuvent se succéder et se multiplier. Ils ne remplissent point leur engagement, s'ils ne sont chargés cumulativement et de la perte entière, et des avaries qui l'ont précédée.

La question s'est présentée en 1790 à la cour provisoire établie à Rennes; elle fut jugée contre l'assuré : on ne connaît

Source : BIU Cujas

pas de décision contraire. On ne propose pas de préférer l'opinion favorable aux assurés, mais de balancer les raisons pour et contre, et de décider la question par une disposition législative.

Dans l'article 303, en disant que l'assuré ne peut faire le délaissement d'un navire échoué, s'il a été relevé, le projet ajoute: « L'assuré conserve son *recours* tant pour les frais de l'échouement, » que pour les avaries. » Cette disposition est superflue, si on suppose uniquement que le navire a heureusement terminé son voyage, puisque d'autres dispositions statuent généralement que les assureurs sont chargés des avaries.

Si, au contraire, ce recours est conservé à l'assuré, dans le cas même où il y aurait eu perte entière, il est implicitement décidé que l'assureur supporte cumulativement les avaries éprouvées d'abord, et la perte survenue ensuite.

L'article 304 offre la même décision d'une manière plus claire, quoique encore implicitement.

Il parle du cas d'échouement, à la suite duquel les marchandises assurées ont été chargées sur un autre navire.

Il décide que l'assureur continue de courir les *risques* jusqu'au moment du débarquement, et *qu'il est tenu en outre* de tous les frais auxquels l'échouement a donné lieu.

Si on veut que l'assureur ne puisse jamais être obligé à plus que la somme pour laquelle il a reçu une prime, il faut changer la diction des articles 303 et 304, et exprimer que, « dans le cas de perte, l'assureur qui paie la somme pour laquelle » il a souscrit, ne peut être recherché pour le paiement d'avaries » antérieures. »

Et dans le cas contraire, il faut dire :

« Que l'assureur n'est pas dégagé de son obligation au paiement » des avaries, encore bien que, par la perte postérieure, il soit » obligé au paiement total de la somme pour laquelle il a souscrit. »

Si, dans le cas proposé d'échouement, le capitaine pouvait emprunter à la grosse, l'événement de perte totale arrivé ultérieurement ne présenterait point la difficulté actuelle, parce que les prêteurs perdraient la somme prêtée;

Mais, en fait, il n'est pas toujours possible d'emprunter à la grosse;

Et en droit, l'emprunt dans cette hypothèse serait fait pour

Source : BIU Cujas

le compte des assureurs : ils en devraient le remboursement, si le navire arrivait heureusement. Or, s'ils n'en sont libérés que parce qu'il aurait été convenu que le cas de perte serait libératoire, ne doivent-ils pas continuer d'être obligés au paiement de la dépense, si le capitaine n'a pu la couvrir par un emprunt fait à cette condition?

On en propose une rédaction plus étendue, et qui réponde davantage aux observations faites par les commentateurs : Art. 307.

« 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 notification » de la composition.

» S'il déclare prendre la composition à son profit, il est tenu » de contribuer, sans délai, au paiement du rachat, à proportion » de son intérêt, et de continuer de courir les risques du voyage » aux termes du 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. »

TITRE XI.

Des Avaries.

Le projet de code ne diffère de l'ordonnance de 1681, qu'en ce qu'il réunit en deux les trois premiers articles de l'ordonnance, et qu'il a changé quelques mots.

L'article 315 du projet est le 4.e de l'ordonnance; on croit cet article susceptible d'une meilleure rédaction.

Le projet supprime la définition générale des avaries, très-propre cependant à conduire aux définitions des deux espèces.

Le projet se sert alternativement des mots *avaries simples* et *avaries particulières* : si ces mots désignent la même chose, il ne faut employer que les mêmes.

Si les mots *avaries simples* signifient autre chose qu'*avaries*

Source : BIU Cujas

particulières, le projet introduit inutilement une troisième espèce d'avaries, espèce qu'il eût dû définir comme il a défini les avaries particulières et les avaries communes.

Art. 313. (Définition générale.)

« Toute dépense extraordinaire faite pour le navire et les » marchandises, conjointement ou séparément, tout dommage » qui leur arrive depuis le chargement et le départ jusqu'au » retour et déchargement, sont *réputés* avaries » (*Art.* 1.^er^ de » l'ordonnance).

Nota. Il faut le mot *réputés;* car sans la disposition de la loi, *les lamanages et pilotages* nécessaires et commandés, ne pourraient être appelés *avaries.*

Art. 314. (Distinction et définition des espèces.)

« Les dépenses extraordinaires pour le bâtiment seul, ou » pour les marchandises seulement, et le dommage qui leur » arrive en particulier, sont avaries particulières.

« Les dépenses extraordinaires faites et le dommage souffert » pour le bien et salut commun des marchandises et du navire, » sont avaries communes » (*Article* 2).

Art. 315. (Obligation au paiement des avaries suivant leur espèce.)

« Les avaries simples sont supportées et payées par la chose qui » a souffert le dommage ou causé la dépense.

» Les avaries communes sont supportées tant par le vaisseau » que par les marchandises, et elles sont payées par le tout au » marc le franc, suivant les bases de contribution qui seront » déterminées au titre suivant. »

On propose ici l'addition du mode de contribution, qui doit être le même pour toutes les avaries communes, au nombre desquelles est *le jet :* ne parlant de ce *mode* que dans le titre *du Jet*, et ne le déclarant pas commun aux autres avaries communes, on est réduit à rechercher comment se fait la contribution à celle-ci.

Cette addition est d'autant plus nécessaire, que l'article présent ne parle que du *vaisseau*, et ne doit parler que de lui, pour ne pas surcharger la rédaction; et cependant le vaisseau ne contribue pas pour sa seule valeur, ni pour elle en entier, mais pour

Source : BIU Cujas

pour moitié de sa valeur, et pour moitié du fret qu'il a gagné, proportion qui a été trouvée la plus juste.

ARTICLE 316. *Le 315.e du projet, le 4.e de l'ordonnance.* — (Énumération des avaries simples.)

Cet article réunit, tant dans le projet que dans l'ordonnance, des avaries qui ne donnent pas les mêmes droits. Le capitaine n'est responsable que de celles qui arrivent par sa faute; et de celles-ci, le propriétaire du vaisseau en est responsable lui-même, à moins qu'il n'abandonne le vaisseau et le fret : ces avaries exigent une disposition particulière. A joindre que, dans le §. 2 de l'article 315, les mots *par tous autres accidens* sont trop génériques et inutiles.

ART. 316. « Sont avaries particulières,

» La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée » par tempête ou autre accident de mer (Partie de l'art. 4);

» Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, » par tempête, prise, naufrage ou échouement, les frais faits » pour les sauver; tous les droits auxquels elles sont assujetties » (*Article 5*).

ART. 317. (*Suite et distinction d'avaries simples dont est due indemnité.*)

« Sont aussi avaries particulières, les dommages arrivés aux » marchandises pour n'avoir pas bien fermé les écoutilles, amarré » le navire, fourni de bons guindages et cordages, ou par toute » autre faute du maître ou de l'équipage.

» Le capitaine doit l'indemnité entière de ces avaries.

» Le propriétaire du navire en est également tenu, s'il ne » préfère abandonner le navire et le fret » (Partie de l'art. 4).

ART. 318. *Le 319.e du projet.* — (Continuation, et mode de contribution.)

« Sont encore avaries simples, les lamanages, louages, pilotages » pour entrer dans les havres ou rivières ou pour en sortir : mais » celles-ci sont supportées un tiers par le navire et les deux tiers » par les marchandises » (Art. 8).

ART. 319. *Les 317 et 318.e du projet.* — (Énumération des avaries communes.)

« Sont avaries communes,

» Les choses données par composition et à titre de rachat;

Source : BIU Cujas

» Celles jetées dans la mer ;

» Les câbles ou mâts rompus ou coupés, et les ancres et autres » effets abandonnés pour le salut commun ;

» Le dommage fait, soit *au navire*, soit aux marchandises restées » dans le navire, en faisant le jet;

» Les pansemens et nourriture des matelots blessés en défendant » le navire ;

» Les frais de la décharge pour entrer dans un havre ou dans » une rivière, ou pour remettre à flot le navire ;

» La nourriture et le loyer des matelots d'un navire arrêté » en voyage par ordre d'une puissance » (Articles 6 et 7).

ART. 320. *Le 320.e du projet, et comme lui.* — (Dépenses qui ne sont point avaries.)

« Les droits de congé, visite, rapport, tonnes, balises et ancrages » ne sont point réputés avaries : ils sont dus par le navire et » acquittés par le capitaine » (Article 9).

ART. 321. « En cas d'abordage de navires, sans faute de part et » d'autre, le navire qui l'a fait et celui qui l'a souffert contri- » buent à réparer les dommages *occasionnés à l'un et à l'autre*, » *chacun pour une moitié, sans* considération de leur force res- » pective.

» Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, » le dommage fait au navire, et celui que les marchandises ont » pu souffrir par l'effet de l'abordage, sont payés par celui qui l'a » causé, et sur le navire, sauf le recours du propriétaire contre » le capitaine.

» L'estimation des dommages est faite par experts. »

TITRE XII.

Du Jet et de la Contribution.

Art. 324. ON propose de supprimer ici le second paragraphe de l'article, et de le renvoyer à l'article suivant : il est plus juste que ce soit au lieu de la décharge que le capitaine justifie que son chargement n'excède pas le port du navire; c'est là qu'il peut trouver de légitimes contradicteurs.

Source : BIU Cujas

1.° L'article 325 introduit un nouveau mode pour l'estimation des marchandises jetées et sauvées ; le mode établi par l'article 6 de l'ordonnance, appliqué dans l'usage, comme l'explique *Valin* sur ledit article, semble bien plus juste. Art. 325, 326, 327, 328, 329, 330 et 331.

2.° L'article 8 de l'ordonnance n'appelle les connaissemens que pour juger la *qualité* des marchandises jetées, et ils ne doivent servir qu'à cela : en effet, quoique la chose soit rare, il n'est pas impossible que des marchandises se vendent moins dans le lieu où elles ont été transportées, qu'elles n'ont coûté, et elles doivent se vendre davantage.

3.° L'article 6 de l'ordonnance veut que les effets *jetés* et *sauvés* soient (d'après leur qualité connue) estimés suivant le prix courant au lieu de la décharge.

Au contraire, le projet réserve ce mode d'estimation pour les effets *sauvés ;*

Et il veut que les effets *jetés* soient estimés d'après les connaissemens et *factures*, ce qu'on entend signifier qu'ils soient estimés suivant le prix de facture ou d'*achat ;* il veut encore que les effets *sauvés soient estimés d'après l'état où ils se trouvent*, ce qui confirme que l'intention de l'article est que les effets *jetés* ne soient estimés que le prix de l'achat.

Or, dans ce ce système, voici ce qui arriverait :

Paul et *Pierre* ont chacun un chargement qui a coûté 24,000 fr. sur le pied de facture, et qui eût gagné cent pour cent s'il était arrivé à bon port.

Les effets de *Paul* ont été jetés.

Les effets de *Pierre* sont arrivés en bon état ; et au cours du lieu, ils valent 48,000 francs.

Suivant l'art. 35 du projet, il faut indemniser *Paul* de 24,000^{f} ;

Et suivant l'art. 36, cette indemnité doit être prise tant sur lui-même que sur *Pierre.*

Paul confondra donc en lui-même une partie de cette indemnité dans la proportion de 24,000 fr. (estimation de ses marchandises suivant les factures) à 48,000 fr. (estimation des marchandises de *Pierre* au cours du lieu), c'est-à-dire que *Paul* confondra en lui-même un tiers de l'indemnité qui lui est due.

Ainsi *Paul* recevra de *Pierre* 16,000 francs, et il restera en perte de 8,000 francs.

Source : BIU Cujas

Au contraire, *Pierre* conservera 32,000 francs, outre les 16,000 fr. qu'il aura donnés, et il aura 8,000 fr. de bénéfice.

Pourquoi cette différence dans leur sort? Tous les intéressés sur un même navire sont associés pour supporter également les pertes résultant d'*avaries communes*, parce que ces avaries ont nécessairement pour cause et pour effet le salut de tous.

A joindre qu'il serait du plus grand danger que le sort des chargeurs fût dans les mains du capitaine, qui, par le choix des marchandises qu'il jetterait, ferait perdre l'un, tandis que l'autre aurait des bénéfices.

En estimant, suivant l'art. 6 de l'ordonnance, les marchandises *jetées* et celles *sauvées*, au prix courant au lieu de la décharge, l'équité est rétablie.

Les effets *sauvés* valent 48,000 fr.

Les effets *jetés* auraient eu la même valeur. Ainsi *la perte de Paul* est de 48,000 fr.

Cette perte est une avarie commune.

Chacun doit en supporter la moitié.

Pierre doit *payer* à *Paul* 24,000 *francs : ils sont traités* de la même manière.

Si les effets de *Pierre* ont été avariés par le jet ou autre avarie commune,

Il faut les estimer ce qu'ils valent, au cours du lieu, dans l'état où ils sont;

Estimer ensuite la diminution de valeur que leur a causée l'avarie commune.

On joint l'estimation de cette avarie à celle des marchandises jetées, et le tout se partage de la même manière.

Ainsi, supposons que les marchandises de *Pierre* aient souffert une avarie qui en diminue la valeur de 6,000 fr.

L'estimation de ces marchandises, dans l'état où elles se trouvent, est 42,000 fr.

L'estimation de l'avarie est 6000 fr.

La perte est 48,000 fr.

Il y a 54,000 fr. d'avaries à répartir entre 96,000 fr.

Chacun y contribue pour moitié, puisque chacun a 48,000 fr. dans les 96,000 fr.

Ainsi chacun supporte 27,000 fr.

Source : BIU Cujas

Et chacun a 21,000 fr.

On a cru devoir annoncer le principe de quelques changemens que l'on va proposer : on donnera ensuite l'exemple d'un compte d'avaries, dans lequel on réunira toutes les espèces qui peuvent se rencontrer d'après les dispositions de la loi.

On croit devoir faire précéder les dispositions qui sont absolues, et ne placer qu'au second rang celles qui sont hypothétiques. Celles-ci se trouvent dans l'art. 327 du projet. On préfère à la rédaction de cet article, celle des art. 8, 9 et 10 de l'ordonnance. La division des espèces en articles différens, semble faciliter l'intelligence ; et voici la rédaction que l'on offre pour remplacer les articles de 325 à 331 :

ART. 325 (Obligation du capitaine de faire estimer les effets sauvés et perdus).

« Le navire étant dans le lieu où il décharge, le capitaine est » tenu de faire constater par des experts nommés par l'agent du » Gouvernement, ou, à défaut, nommés par le juge du lieu, » l'état et estimation des effets sauvés et des effets jetés, ainsi » que de toutes pertes et dommages qui constituent des avaries » communes.

» Il doit justifier auxdits experts que son chargement n'excédait » pas le port de son navire. »

ART. 326 (Objets qui concourent à supporter la perte résultant des avaries).

« Les pertes et autres avaries communes sont supportées,

» Par tous les effets sauvés ;

» Par les effets chargés autres que ceux dont il va être parlé » art. 328 ;

» Par le navire, à proportion de la moitié de sa valeur;

» Par le fret, à proportion de la moitié de celui dû par les » marchandises jetées et sauvées ;

» Par la totalité des indemnités dues pour avaries communes. »

ART. 327. *Les 328.e et 329.e du projet.* — (Exception.)

« Les munitions de guerre et de bouche,

» Les traitemens, loyers et hardes des gens de l'équipage, ne » contribuent, en aucun cas, au paiement des pertes et avaries » communes.

» Et néanmoins, si les munitions de guerre et de bouche, ou

Source : BIU Cujas

» les hardes des gens de l'équipage, ont souffert quelque perte » par un accident d'avarie commune, l'indemnité en est payée » par contribution sur tous les effets, ainsi qu'il est dit dans » l'article précédent. »

ART. 328. *Les 330.e et 331.e du projet.* — (Autre exception).

« Les pertes et avaries communes souffertes,

» Par les effets dont le chargement n'est constaté ni par con- » naissemens, ni par le livre de bord, ni par le tableau général » du chargement du navire;

» Par les effets chargés sur le tillac,

» Ne sont point payées par contribution.

» Cependant lesdits effets sont tenus de contribuer à proportion » de ce qui en est sauvé.

ART. 329. » Les propriétaires des effets chargés sur le tillac » conservent leur recours contre le capitaine, si leurs effets ont » été jetés ou endommagés par le jet.

» Ils ont droit à l'indemnité par contribution, si leurs effets » ont été donnés par composition et à titre de rachat. »

ART. 330. (Mode d'estimation.)

Le dernier paragraphe de l'article 325.

« La valeur des effets sujets à contribution est estimée; savoir :

« La valeur des effets perdus, d'après l'état *où ils étaient lors du* » *jet*, suivant le prix courant d'objets de même nature et qualité » au lieu de la décharge;

» La valeur des effets sauvés, d'après l'état où ils se trouvent, » et aussi suivant le prix courant au lieu de la décharge;

» Les pertes et dommages résultant des avaries communes, » tant pour les uns que pour les autres, sont estimés d'après la » plus-value qu'auraient eue lesdits objets au lieu de la décharge, » s'ils y étaient arrivés sans cet accident.

ART. 331. » Les dispositions de l'article précédent et de » l'article 326, sont communes au cas où le navire arrive à » bon port, après plusieurs accidens qui ont successivement exigé » des jets à la mer. Les propriétaires des effets jetés aux diverses » époques, ont les mêmes droits à la contribution due par les » effets sauvés. »

ART. 332, 333 et 334. Ci-après, en remplacement de l'art. 327 du projet, et partie du deuxième paragraphe de l'art. 325,

Source : BIU Cujas

on copie les dispositions de l'ordonnance, articles 8, 9 et 10.

ART. 332. « Pour juger la qualité des effets jetés à la mer, les » connaissemens sont représentés, même les factures s'il y en a.

ART. 333. » Si la qualité de quelques marchandises a été » déguisée par les connaissemens, et qu'elles se trouvent de » plus grande valeur qu'elles ne paraissent par la déclaration du » chargeur, elles contribuent, au cas qu'elles soient sauvées, » sur le pied de leur véritable valeur; et si elles sont perdues, » elles ne sont estimées que sur le pied du connaissement.

ART. 334. » Si, au contraire, les marchandises se trouvent » d'une qualité moins précieuse, elles contribuent, si elles sont » sauvées, sur le pied de la déclaration; et si elles sont jetées » ou endommagées, elles ne sont estimées que sur le pied de » leur valeur. »

ARTICLE NOUVEAU. Cet article, dont le mérite est de donner un exemple de contribution aux avaries communes, serait peut-être mieux placé dans une instruction particulière; mais on ne doute pas qu'il serait utile, et en conséquence on le propose :

ART. 325. « *D'après ce qui vient d'être dit dans les articles* » *précédens, en supposant la masse des pertes et avaries com-* » *munes composées ainsi qu'il suit :*

Pertes et avaries sujettes à contribution.

1.° Dommages causés au navire.....	Par l'extraction des marchandises jetées.	3,000f
	Par la perte d'ancres pour le salut commun.....	1,500.
		4,500f
ENSEMBLE.....		4,500f
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 quarante balles de toile appartenant à *G.*, lesquelles, quoiqu'elles valent 30,000 fr. d'après leur véritable qualité, ne sont portées ici, d'après la qualité inférieure qui en a été désignée dans le connaissement, que pour.....		25,000.
		79,000.

Source : BIU Cujas

	Report.....	79,000^{f}
Pertes et avaries sujettes à contribution.	5.° Jet de trente barriques de sucres appartenant à *H.*, lesquelles, quoiqu'elles vaudraient 20,000 fr. d'après la qualité qui en est faussement désignée dans le connaissement, ne sont portées ici, d'après leur qualité réelle, que pour.....	15,000.
	6.° Jet des marchandises appartenant à *I.*, estimées à.....	54,000.
	7.° Le jet d'une barrique de tabac, partie d'une cargaison de six 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 de guerre et de bouche, faite par le jet.....	9,750.
	TOTAL de la masse.....	160,000^{f}

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 vaillent*, 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^{f}

Dommages causés au navire par le jet... 3,000^{f}

Pour la perte d'ancres pour le salut commun..... 1,500.

4,500^{f}

ENSEMBLE..... 4,500.

28,500^{f}

TOTAL pour le navire..... 28,500.

184,500.

7.°

Source : BIU Cujas

Report		184,500.
7.° Les marchandises de *E.*	45,000^{f}	
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^{f}	
Ensemble		46,500.
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.
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 pour les $\frac{160000}{400000}$, c'est-à-dire, réduction faite pour les $\frac{2}{5}$ 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 $\frac{2}{5}$ de leur valeur, portée ci-dessus à 90,000^{f}; ainsi pour	36,000^{f}
2.° La partie de *B.*, pour $\frac{2}{5}$ de 6,000^{f}	2,400.
3.° Les marchandises de *C.*, pour $\frac{2}{5}$ de 39,500^{f}	15,800.
4.° Les marchandises de *D.*, pour $\frac{2}{5}$ de 19,000^{f}	7,600.
5.° Les cinq barriques de tabac appartenant à *K.*, sauvées du jet, pour $\frac{2}{5}$ de 1,500^{f}	600.
6.° Le navire pour $\frac{2}{5}$ de 28,500^{f}	11,400.
7.° Les marchandises de *E.*, pour $\frac{2}{5}$ de 75,000^{f}	30,000.
8.° Les marchandises de *F.*, pour $\frac{2}{5}$ de 46,500^{f}	18,600.
9.° Les quarante balles de toile jetées, appartenant à *G.*, pour $\frac{2}{5}$ de 25,000^{f}	10,000.
10.° Les trente barriques de sucre jetées, appartenant à *H.*, pour $\frac{2}{5}$ de 15,000^{f}	6,000.
11.° Les marchandises jetées, appartenant à *I.*, pour $\frac{2}{5}$ de 54,000^{f}.	21,600.
Ensemble	160,000^{f}

Source : BIU Cujas

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^{f}, *C.* 15,800^{f}, *D.* 7,600^{f} et *K.* 600^{f}.

Ceux des contribuables qui ont souffert des pertes et avaries communes, feront d'abord confusion, 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'excédant, 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 6,000^{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.

I., qui doit 21,600^{f} pour sa cote de contribution, en fait également confusion sur les 54,000^{f} qui lui sont dus pour pertes, et il prend le surplus de 32,400^{f} sur les contributions effectives des autres.

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 la perte 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	36,000^{f}
B.	2,400.
C.	15,800.
D.	7,600.
K.	600.
Le navire	6,900.
ENSEMBLE	69,300^{f}

Source : BIU Cujas

Les reprises effectives sont ; SAVOIR :

F. reprend sur la masse des contributions	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^{f}

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.

Cet article est inutile, et il énonce un faux principe : il restreint pour le navire *les avaries communes* au dommage qu'il a souffert *pour faciliter le jet :* or, suivant l'art. 317 du projet (le 319.^{e} ci-dessus), plusieurs autres événemens sont *avaries communes* pour le navire. Art. 332.

Cet article est surabondant : il n'exprime qu'une espèce du genre sur lequel statue *généralement l'art. 332.* Art. 333.

Il est absolument inutile, sur-tout d'après la légère addition faite au §. 5 de l'art. 317 du projet (§. 6 de l'article 319), laquelle qualifie *avaries communes* tout dommage causé au navire en faisant le jet.

Cet article était le 18.^{e} de l'ordonnance, et il y était également surabondant, parce que sa disposition se trouve déterminée au cas où, le navire existant, il s'agit de le réparer.

Mais n'y avait-il pas eu erreur dans cette détermination ?

Il est à remarquer que cet article 18 commence par des termes qui annoncent une exception : *Si toutefois le vaisseau a été ouvert &c.*

L'article précédent, dans l'ordonnance, dispose que, si le vaisseau est perdu ou brisé, les marchandises jetées ou sauvées, ne contribuent pas au paiement du vaisseau, attendu, comme le dit *Valin*, que le naufrage est avarie particulière.

La raison donnée par *Valin* est vraie ; la disposition de l'article est juste quand la perte du vaisseau arrive par quelqu'un des accidens auxquels il est naturellement soumis.

Source : BIU Cujas

Mais en est-il de même, si la perte du navire n'arrive que par suite de l'état dans lequel on l'a mis pour sauver les marchandises ?

Un navire est échoué ; il est incertain qu'on puisse le relever : on l'ouvre, et on en extrait les marchandises. La mer monte, et le navire se relève ; mais la mer est orageuse, l'eau entre par l'ouverture faite, le navire coule et est perdu.

Ce cas ne devrait-il pas être une avarie commune ? N'est-ce pas pour le salut commun qu'a été faite l'ouverture qui a entraîné la perte ?

Si on admettait l'affirmative, alors l'article aurait un objet particulier, celui d'exprimer un cas de perte du navire qui serait avarie commune. On concevrait pourquoi l'art. 18 de l'ordonnance commençait par des termes qui annoncent une exception ; mais alors aussi il faudrait le renvoyer à la suite du principe général qui est dans l'art. 336 du projet. Au surplus, on n'est pas d'avis d'ajouter cette disposition ; il est préférable de maintenir, sans exception, le principe que les marchandises ne contribuent point au paiement du navire perdu ou brisé.

Art. 334. Cet article est bon ; mais il ne semble pas qu'il faille le diviser en deux paragraphes. En effet, le second paragraphe, pris isolément du premier, se trouve contraire au §. 2 de l'article suivant. La disposition doit même être restreinte au jet qui ne sauve pas le navire. La rédaction de l'art. 334 pourrait être : « Si le jet ne » sauve pas le navire, il n'y a lieu à aucune contribution, encore » bien qu'il y ait des marchandises sauvées. »

Art. 335 et 336. *Observations.* Jusqu'ici on n'a traité de la contribution que respectivement au cas où le navire a péri dans le premier accident à raison duquel un jet a été fait, et à celui où le navire a été sauvé après un ou plusieurs jets dans des accidens successifs.

Si le navire a péri dans le premier accident, malgré le jet, il n'y a lieu à aucune contribution sur les marchandises sauvées, parce que l'événement se réduit à un naufrage, qui ne produit que des avaries particulières.

Si le navire a été sauvé, tout jet est avarie commune ; tous les objets contribuables concourent *également* à l'indemnité.

Source : BIU Cujas

L'art. 335 prévoit le cas où le navire sauvé par le jet, et continuant sa route, périt dans un second accident.

Cette hypothèse est compliquée; mais la décision est la même et déduite des mêmes principes.

Ce que l'on doit dire de la contribution ou jet qui a sauvé le navire, dans le cas où le navire a péri dans un second accident, régit les cas dans lesquels le navire aurait échappé à plusieurs dangers et fait plusieurs jets avant de périr.

Tous les effets dont le jet successif a sauvé le navire, ont un droit égal à la contribution sur les effets sauvés; et il est nécessaire de l'exprimer, car on pourrait induire le contraire de l'article 336.

Les effets jetés dans l'accident qui a entraîné la perte du navire, n'ont droit à aucune contribution.

D'après ces observations, on propose la rédaction suivante:

ART. 335 du projet, et §. 1.er de l'art. 336.

« Si le jet sauve le navire, et que le navire, continuant sa » route, vienne à se perdre par un nouvel accident, les effets » sauvés contribuent au jet et aux avaries communes occasionnées » par le jet, en l'état qu'ils se trouvent, déduction faite des frais » faits pour les sauver.

» Mais les indemnités acquises, soit pour le jet, soit pour les » avaries communes, ne contribuent point au paiement des dom- » mages arrivés depuis le jet aux effets sauvés.

ART. 336 *nouveau.* » Si le navire a été sauvé de plusieurs » dangers dans lesquels il ait fait successivement jet de quelques » effets, ou occasionné des avaries par le jet, et que, continuant » sa route, il vienne à périr par un nouvel accident, les pro- » priétaires de tous les effets jetés ou avariés par le jet antérieu- » rement à l'accident qui entraîne la perte, partagent également, » dans la proportion des indemnités qui leur sont acquises, la » contribution due pour les effets sauvés : l'estimation des uns » et des autres est faite ainsi qu'il a été dit art. 330. »

ART. 337. *Le 336.e du projet.*

« Les marchandises ne contribuent en aucun cas au paiement » du navire perdu ou brisé. »

Le §. 1.er semblerait indiquer un mode particulier de contri- Art. 337.

Source : BIU Cujas

bution : il ne parle que du navire; or, il n'y a pas de raison pour que, dans ce cas comme dans les autres, la contribution ne porte pas sur la moitié du navire et sur la moitié du fret.

ART. 337, §. 1.er « En cas de perte des marchandises mises » dans des barques, pour alléger le navire entrant dans un port » ou rivière, la répartition en est faite comme de toute avarie » commune. »

§. 2. Bon.

Art. 338. Bon.

Art. 339. 22.e de l'ordonnance.

Valin a prouvé que cet article était mal exprimé, ou conduisait à un mauvais résultat; on propose :

« Si depuis la répartition, les effets jetés sont recouvrés par » les propriétaires, la valeur *desdits effets*, déduction faite des » frais de recouvrement, est répartie entre tous ceux qui ont » contribué, au marc le franc de leur contribution. »

TITRE XIII.

Des Prescriptions et Fins de non-recevoir.

Art. 341. APRÈS les mots du §. 2, pour *fret de navire*, il faut insérer, *délivrance des marchandises*. (Comme l'article 4 de l'ordonnance).

§. 3. La nourriture fournie aux matelots..... Le projet de Code civil, art. 52, ne donne que six mois.

§. 5. Salaires d'ouvriers, *idem*.

Art. 342. Il n'est point assez expliqué.

Il faut que l'obligation soit postérieure à l'époque où a commencé la prescription; car la charte-partie, le connaissement, l'engagement de l'équipage, quoique faits par écrit, n'empêchent pas la prescription.

ART. 342. « La prescription établie par l'article précédent » cesse d'avoir lieu, s'il y a eu cédule, obligation ou arrêté de » compte postérieurement au voyage fini, aux fournitures faites » ou aux ouvrages reçus : dans ce cas, la prescription est réglée » par le Code civil. »

Source : BIU Cujas

§. 3. Si le capitaine a remis les marchandises et a reçu son fret sans &c. Art. 343.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.er

De la Faillite.

ON propose quelques changemens dans l'ordre et dans la rédaction des articles de ce titre.

Après la définition de la faillite, la première chose à régler est comment la faillite est prouvée.

On explique ensuite quels sont les effets de la faillite.

ART. 345. « Tout commerçant qui cesse ou suspend ses » paiemens, est en état de faillite.

» Dans les trois jours qui suivent la cessation ou suspension » de paiement, il est tenu, sous les peines portées par l'article » 396, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce.

» Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, » la déclaration doit être faite dans le même délai à la municipalité : le maire ou l'adjoint en envoie sur-le-champ une » expédition au greffe du tribunal de commerce le plus voisin.

» Ces déclarations sont aussitôt inscrites sur le tableau des » faillites.

ART. 346 *nouveau.* » La cessation ou suspension de » paiement est prouvée,

» 1.° Par la déclaration faite par le débiteur, conformément » à l'article précédent;

» 2.° Par la production de trois actes qui constatent le refus » du débiteur d'acquitter, soit des condamnations en dernier » ressort, soit des billets souscrits par lui, soit des lettres de change » qu'il aurait acceptées.

» La production d'un seul acte de cette espèce suffit pour » établir la preuve de la faillite, si le débiteur a fermé son magasin » ou son bureau de commerce, ou s'il s'est retiré de la maison » qu'il habitait. »

Source : BIU Cujas

ART. 346. *Le 353.e du projet.* « Lorsque la déclaration de » cessation ou de suspension de paiement n'a été précédée d'aucun » protêt et d'aucun jugement de condamnation, l'ouverture de » la faillite est fixée par la date de la déclaration du débiteur.

» Dans tout autre cas, l'ouverture de la faillite est fixée par » la date du premier des actes dont il est parlé dans l'article » précédent, à moins que le débiteur n'eût acquitté les sommes » réclamées par ces actes, et que, postérieurement à l'acquit » desdites sommes, il n'ait continué ses affaires pendant trois » mois, sans être de nouveau constitué en demeure, soit de payer » des billets souscrits ou des lettres de change acceptées, soit » de satisfaire à des condamnations prononcées en dernier ressort. »

ART. 347. *Le 346.e du projet.* On observe sur celui-ci, que la garde de la loi remonte aux dix jours antérieurs à la faillite.

Il faut d'abord établir le principe général :

« A compter de l'ouverture de la faillite, le débiteur est » incapable de disposer, en aucune manière, de ses biens meubles » et immeubles, au préjudice de la masse de ses créanciers. »

ART. 348. *Le 347.e du projet.* — (Extension du principe général.)

1.re « Nul créancier ne peut acquérir privilége ni hypothèque » sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ou- » verture de la faillite. »

ART. 349. *Le 348.e du projet.*

2.e « Tous actes translatifs de propriétés immobiliaires, faits » dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont » nuls. »

ART. 350. *Le 349.e du projet.*

3.e « Tous actes ou engagemens pour fait de commerce, » contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent » l'ouverture de la faillite, sont présumés frauduleux.

» Les titres constitutifs de ces engagemens ne sont admis que » sur la preuve qu'ils ont été légitimement contractés. »

ART. 351. *Le 350.e du projet.*

4.e « Toutes sommes payées dans les dix jours qui précèdent » l'ouverture de la faillite, pour dettes non échues, sont rapportées. »

ART. 352 *nouveau.* (5.e extension du principe général.)

« Toute

Source : BIU Cujas

« Toute donation, autre qu'en faveur de mariage, faite par » le débiteur dans l'année qui précède l'ouverture de la faillite, » peut être révoquée par les créanciers, s'il est prouvé que, » lors de la donation, le passif du débiteur surpassait son actif, » ou que l'excès du passif sur l'actif ait été l'effet même de la » donation.

» Il en est de même des donations en faveur de mariage, si » les créanciers prouvent qu'au temps de la donation, le donataire » avait connaissance de l'insolvabilité du donateur.

» Dans le cas où il n'est pas prouvé que le donataire, à » cause de mariage, eût connaissance de l'insolvabilité du débiteur, » le donataire est seulement tenu de rapporter à la masse commune » des biens du failli, la valeur des choses données, estimées » d'après leur prix au temps de la donation; et il est colloqué » à la masse, comme créancier chirographaire de ladite va- » leur.

Nota. Parce que la donation est onéreuse, et le donataire de bonne-foi.

» Il n'est point préjudicié par *le présent article aux dispositions* » des *cinq précédens articles, ni à celles des articles 418 et* » 419 suivans. »

ART. 353. *Le 351.e du projet.* « La loi n'admet aucune reven- » dication sur les marchandises ou autres effets mobiliers du » failli. »

ART. 354. *Le 352.e du projet, avec une petite addition.* « L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes non échues, » même les capitaux aliénés des rentes constituées. »

Il est dans les 346.es ci-dessus. Art. 353.

Inutile, puisque le débiteur ne peut ni aliéner ni hypothéquer. Art. 354.

ART. 355. *Le 355.e du projet.* « La faillite donne lieu à une » poursuite criminelle, s'il y a présomption de banqueroute. »

ART. 356, *comme le projet, avec une légère addition.* « L'instruction » de la procédure criminelle n'arrête point le cours des poursuites » civiles pour la conservation et le recouvrement de l'actif du » débiteur, ni pour l'ordre et le paiement des créanciers. »

Source : BIU Cujas

TITRE II.

De la Forme de procéder dans les Faillites.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

ON regarde comme très-dangereux d'attacher un commissaire du Gouvernement aux tribunaux de commerce.

L'expérience a prouvé qu'il n'en est pas besoin.

L'ordonnance de 1673 en avait défendu l'établissement.

On avait cependant créé des procureurs-syndics dans quelques juridictions consulaires ; mais il est très-permis de croire que ce n'était point le bien public qui avait déterminé ces créations.

La simplicité de ces tribunaux est une des causes de la considération dont ils jouissent et de l'utilité dont ils sont.

Qu'on y place un commissaire du Gouvernement, et avec lui entreront mille difficultés : *il voudra conduire le tribunal*, et il l'influencera *souvent*.

Et quelles *fonctions donne-t-on* à ce commissaire dans les faillites ? On le fait le procureur général des créanciers ; c'est lui qui va agir pour leurs intérêts, faire apposer les scellés, faire faire l'inventaire, ensuite la vente des denrées et marchandises qu'il jugera périssables, accorder des saufs-conduits, constater l'état des livres, en accorder la disposition au débiteur, surveiller la convocation des assemblées de créanciers, présider les assemblées, concourir aux délibérations, assigner les créanciers pour affirmer et vérifier leurs créances, &c.

Il ne sera donc plus généralement vrai que les commissaires du Gouvernement n'ont point la voie d'action, mais seulement celle de réquisition.

D'ailleurs, ces attributions sont effrayantes.

Qui paiera tous les frais que fera ce commissaire ?

Pourquoi le charger de l'intérêt des créanciers, qui peuvent avoir plus de confiance en quelqu'un choisi par eux, et auxquels demeurerait le droit de retirer cette confiance, si celui à qui ils l'auraient accordée manquait d'exactitude ?

Source : BIU Cujas

La faillite est un événement qui n'ouvre que des intérêts civils et particuliers : il n'y a aucune raison d'y introduire un fonctionnaire public.

Serait-ce pour scruter s'il y a banqueroute et dénoncer le banqueroutier ?

Mais, pour atteindre ce but, si on ne veut pas s'en reposer sur l'obligation que l'on peut imposer au tribunal de commerce, il suffirait d'autoriser le substitut du commissaire du Gouvernement près le tribunal criminel, attaché au tribunal civil de l'arrondissement, à requérir du greffe du tribunal de commerce les communications des déclarations de faillites, bilans, procédures, délibérations et jugemens relatifs aux faillites, pour en faire l'examen, donner, quand il y aura lieu, un mandat de dépôt contre le failli, et provoquer une procédure conforme à ce qui est prescrit par la loi du 7 pluviôse an 9. Tout sera dans l'ordre, et on ne sera pas engagé dans une nouvelle forme de procédure criminelle, dans laquelle on ne parle point de jury d'accusation, et dans laquelle on donne au commissaire près le tribunal criminel, des attributions *incompatibles avec les fonctions* d'un magistrat qui n'a dans le tribunal auquel *il est attaché, ni substitut ni suppléant.*

Comme *on propose de ne point admettre de commissaire*, on offrira une nouvelle rédaction du titre entier *de la Forme de procéder dans les faillites :*

ART. 357. « Tout créancier dont le débiteur est en faillite » prouvée par un des moyens établis dans l'art. 346, a le droit » de requérir le président du tribunal de commerce, de se trans- » porter chez ce débiteur, à l'effet d'apposer le scellé sur ses » magasins, meubles et effets.

» Le président peut déléguer cette opération à un juge de son » tribunal, ou à un suppléant.

» Dans les lieux où il n'y a point de tribunal, la réquisition » est faite au maire ou à l'adjoint de la municipalité du débi- » teur.

» L'opération doit commencer dans les vingt-quatre heures de » la réquisition, et se continuer sans interruption.

ART. 358. « Lors de l'apposition des scellés, le débiteur est

Source : BIU Cujas

» sommé de représenter ses livres de commerce et ses deux der-
» niers inventaires, &c.

» Il en est fait une description sommaire, et ils sont chiffrés
» de manière à en assurer l'état; ils sont déposés sur-le-champ
» au greffe du tribunal de commerce, ou ils y sont envoyés sans
» délai, lorsque l'apposition des scellés a été faite par le maire ou
» par l'adjoint.

ART. 359. » Dans les dix jours qui suivent la clôture du
» procès-verbal d'apposition de scellés, le débiteur failli est obligé
» de déposer au greffe du tribunal de commerce un état de si-
» tuation nommé *bilan*.

» Pour former ce bilan, il est autorisé à prendre au greffe,
» et sans déplacer, communication de ses livres et de ses derniers
» inventaires.

ART. 360. » Le bilan doit contenir,

» L'énumération et l'évaluation de tous les effets mobiliers et
» immobiliers du débiteur;

Nota. Cela est facile, d'après le livre qu'il doit tenir sous peine d'être banqueroutier.

» L'état des dettes actives et passives;

» Le nom et la demeure de ses créanciers;

» Le tableau des pertes;

» Le bilan doit être daté et signé par le débiteur, avec l'ex-
» pression qu'il est par lui affirmé véritable.

ART. 361. » Le créancier qui a provoqué l'apposition des
» scellés, doit surveiller le dépôt du bilan; et vingt-quatre heures
» après que ce dépôt a été exécuté, il doit convoquer les créan-
» ciers indiqués par le failli.

» Cette convocation s'opère par un avertissement circulaire,
» qui énonce,

» L'état de faillite où le débiteur se trouve;

» Le jour et l'heure de la réunion soit au greffe du tribunal
» de commerce, soit dans la maison du failli, soit chez un
» notaire;

» L'invitation de concourir à cette réunion, ou de s'y faire re-
» présenter par un porteur de pouvoirs.

» Le failli est averti de se présenter à la réunion.

Source : BIU Cujas

ART. 362. » Dans cette première assemblée, les créanciers » présens nomment un ou plusieurs syndics, qu'ils peuvent choisir » même parmi les citoyens non créanciers.

» Ces syndics sont chargés de la poursuite et de l'instruction » de la faillite, et du recouvrement des sommes dues au failli, » jusqu'à révocation par délibération postérieure de créanciers.

ART. 363. » Si le failli n'a pas déposé son bilan dans le » délai fixé par l'art. 359, le créancier qui a provoqué l'appo- » sition des scellés, appelle tous les prétendans-droit à la faillite, » par une affiche à la porte extérieure du tribunal de commerce, » et par une bannie publique faite au même lieu.

» L'affiche et la bannie indiquent le lieu, le jour et l'heure » de la réunion, dans laquelle les créanciers présens nomment » entre eux des commissaires provisoires.

ART. 364. » Les syndics ou les commissaires provisoires » font, dans les trois jours qui suivent leur nomination, procéder » en présence d'un juge ou d'un délégué du tribunal de commerce, » à la reconnaissance et levée des scellés, et à l'inventaire des » marchandises, meubles, effets mobiliers et titres de propriété » du débiteur failli : ce dernier est appelé à l'opération.

ART. 365. » Pendant l'inventaire ou après sa clôture, et » suivant l'exigence des cas, le tribunal de commerce peut, sur » la réquisition des syndics ou commissaires provisoires, ordonner » la vente des denrées, marchandises et autres objets périssables.

ART. 366. » Après l'inventaire terminé, les commissaires » provisoires, dans le cas où le débiteur n'a pas déposé de bilan, » doivent dresser eux-mêmes ce bilan, et convoquer prompte- » ment une assemblée générale des créanciers qu'ils auront re- » connus, en se conformant, pour la convocation, à ce qui est » prescrit par l'art. 361.

» Dans cette assemblée, les créanciers nomment des syndics.

ART. 367. » Les créanciers qui ne se rendent pas en personne » aux assemblées, doivent s'y faire représenter par des fondés de » pouvoirs.

» Les pouvoirs doivent être donnés par acte public, et con- » tenir l'autorisation,

» D'élire domicile dans le lieu où siége le tribunal,

» De faire vérifier les titres de créance,

Source : BIU Cujas

» D'affirmer la sincérité des créances du commettant,

» De consentir et de signer, s'il y a lieu, toutes délibérations » et transactions.

ART. 368. « Dans la première assemblée qui a lieu, après » l'inventaire, les créanciers chargent leurs syndics de vérifier le » bilan et les livres ; ils leur prescrivent en outre toutes les » mesures particulières qu'ils croient convenir à l'intérêt com- » mun.

» Ils fixent le délai dans lequel tous les créanciers, même les » privilégiés et les hypothécaires, seront tenus de vérifier et affir- » mer leurs créances ; et ils indiquent les jours auxquels il sera » procédé aux vérifications et affirmations devant un juge du » tribunal de commerce.

» Ils indiquent le jour et le lieu de l'assemblée suivante, dans » laquelle le failli devra présenter le tableau de sa situation et de » ses ressources.

ART. 369. » Les créanciers qui n'auront pas comparu à l'as- » semblée, et qui n'y auront pas été représentés, seront cités, à » la requête des syndics, pour présenter leurs titres de créances, » les affirmer et faire vérifier dans le délai fixé.

ART. 370. » Tout créancier dont la créance est affirmée et » vérifiée, ne peut assister aux vérifications et affirmations des » autres créances.

» Il peut fournir tous contredits qu'il juge convenables.

ART. 371. » Le juge rapporte procès-verbal des vérifications » et affirmations : il constate les observations faites sur les titres » représentés ; et s'il survient quelque opposition à l'affirmation de » quelqu'un qui se prétend créancier, il renvoie les parties à jour » et heure fixes devant le tribunal, qui prononce, sans qu'il soit » besoin de citation.

ART. 372. » L'affirmation reçue ne donne à celui qui se pré- » tend créancier, que le droit d'assister provisoirement aux as- » semblées, et d'y délibérer : elle ne préjudicie à aucun des » moyens qui peuvent attaquer ou réduire sa créance.

ART. 373. » A l'expiration du délai fixé pour les vérifications » et affirmations des créances, le juge accorde défaut contre ceux » des créanciers qui n'ont pas comparu, et il ordonne que, dans » leur absence, on continuera de procéder à l'instruction de la faillite.

Source : BIU Cujas

» Ou s'il paraît au juge que les créanciers défaillans n'ont pas » eu un délai suffisant, il ordonne qu'ils seront cités de nouveau » pour faire vérifier et affirmer leurs créances au jour et à l'heure » qu'il indique.

» Ce second délai est définitif, et ne peut être renouvelé : à » son échéance, le juge donne, ainsi qu'il vient d'être dit, défaut » contre ceux qui n'ont pas comparu.

ART. 374. » L'ordonnance qui accorde un nouveau délai, est » notifiée aux créanciers défaillans, à la requête des syndics.

» L'affiche sur la porte extérieure du tribunal de commerce, » vaut signification à l'égard des créanciers dont le domicile est » inconnu.

ART. 375. « Aussitôt que le procès-verbal de vérification et » d'affirmation des créances est définitivement clos, les syndics » convoquent l'assemblée des créanciers et du failli.

» Dans cette assemblée, les syndics font part aux créanciers » des connaissances que leur a procurées l'examen du bilan, des » livres de commerce, de l'inventaire du failli, et des procès- » verbaux de vérification et d'affirmation.

» Le failli donne le tableau de sa situation et de ses ressources : il » annonce quels sont les remises et les termes qu'il sollicite.

ART. 376. » Le traité entre une partie des créanciers et le failli » n'est obligatoire vers les créanciers qui refusent d'y accéder, » que sous cinq conditions : il faut,

» 1.° Que le traité soit consenti par la moitié en nombre des » créanciers présens ou représentés ;

» 2.° Que les créanciers consentans représentent, par leurs titres » de créances vérifiés, les trois quarts de la totalité des sommes dues ;

» 3.° Que, si le traité accorde des termes, le débiteur donne une » caution qui devra être reçue par le tribunal de commerce, » connaissance prise préalablement de sa solvabilité ;

» 4.° Que, s'il y a remise, la remise n'excède pas 50 pour $\frac{0}{0}$;

» 5.° Que la dépense présentée par le failli pour les besoins » annuels de sa maison, n'excède pas celle qu'aurait faite un » bon père de famille.

ART. 377. » L'homologation du traité fait conformément à ce » qui est exigé par l'article précédent, est prononcée par le tribunal » de commerce, sur la requête du failli ou des syndics.

Source : BIU Cujas

» Elle rend le traité exécutoire à l'égard de tous les créanciers, » autres que les créanciers privilégiés et hypothécaires.

ART. 378. » Le traité doit être fait dans l'assemblée convoquée » en vertu de l'article 373, ou dans l'assemblée suivante, qui » ne peut être renvoyée à plus de quinze jours.

ART. 379. » S'il n'intervient point de traité, le débiteur est réputé » cessionnaire. Les créanciers forment un contrat d'union, et » nomment des syndics pour agir, et un caissier pour recevoir » les sommes provenant de toute espèce de recouvremens.

ART. 380. » Les syndics représentent la masse des créanciers.

» Ils procèdent à la rectification du bilan.

» Ils poursuivent, en vertu du contrat d'union, et dans les » formes de droit, la vente des immeubles, celle des marchandises et effets mobiliers, et la liquidation des dettes actives et » passives.

» Ils établissent l'ordre des créanciers.

» Ils font payer, par préférence à tous autres, les créanciers » privilégiés.

» Ils distribuent au marc le franc, *entre les créanciers* non » *privilégiés, le surplus du produit des* recouvremens.

ART. 381. » *Le créancier porteur d'un effet dont le tireur,* » l'accepteur et les endosseurs sont en faillite, participe aux distributions, au marc le franc, pour le total de sa créance, » jusqu'à son parfait et entier paiement.

» Si par l'effet des différentes répartitions, il se trouve colloqué » pour des sommes qui excèdent sa créance, le produit du surplus » des collocations appartient à la faillite du dernier endosseur, » jusqu'à concurrence de ce que ce créancier y a reçu, et successivement aux faillites des endosseurs précédens.

ART. 382. » Nul paiement n'est effectué que sur la représentation du titre constitutif de la créance.

» Le caissier mentionne sur le titre le paiement qu'il effectue.

» Le créancier donne quittance en marge de l'ordre.

ART. 383 (De la vente des immeubles). » La vente des immeubles du failli est faite devant le tribunal civil dans l'arrondissement duquel les immeubles sont situés, et d'après les lois » relatives au régime hypothécaire.

ART. 384. » Les syndics de la masse peuvent, en vertu de » l'acte

Source : BIU Cujas

» l'acte d'union, et sans autres titres authentiques, poursuivre la » vente des immeubles.

ART. 385. » Les sommes provenant de la vente des immeubles, » sont distribuées en premier ordre aux créanciers privilégiés et » hypothécaires dont les titres de créances ont été vérifiés et admis.

» Le surplus est remis au caissier, et distribué, au marc le » franc, entre les créanciers chirographaires.

ART. 386. » Tant qu'il existe des deniers à distribuer, les » créanciers privilégiés et hypothécaires sont reçus à faire affirmer » et vérifier leurs créances et à exercer leurs droits sur les sommes » non distribuées.

» Les créanciers chirographaires sont pareillement admis à faire » vérifier et affirmer leurs créances; mais ils n'ont droit qu'à une » répartition, au marc le franc, des sommes restant à distribuer, » comme si elles eussent seules composé tout l'actif de la faillite; » et cette répartition se fait sur la totalité des créances, comme si » aucun créancier n'eût encore reçu.

» Dans aucun cas, les créanciers qui ont reçu après l'ac- » complissement des formalités prescrites, ne peuvent être soumis » à rapporter. »

TITRE III.

De la Cession de biens.

ON n'a aucune observation à faire sur ce titre; mais si le titre précédent est admis tel qu'il vient d'être proposé, alors il faudrait ajouter à l'article 391 du présent titre, le paragraphe suivant :

« Dans le cas de la cession forcée, aux termes de l'art. 379, » les créanciers ou l'un d'eux peuvent exiger la même affirmation; » et si le failli refuse de la faire, il n'est point à l'abri de la » contrainte par corps. »

TITRE IV.

De la Réhabilitation.

A SUPPRIMER. Art. 394.

Source : BIU Cujas

TITRE V.

De la Présomption de Banqueroute.

Art. 397. DANS le cas de l'article précédent, le tribunal de commerce est tenu de dénoncer les faits au substitut du commissaire du Gouvernement près le tribunal criminel, sans préjudice du droit qu'a chaque créancier de faire la même dénonciation ou de porter plainte.

Art. 398 et 399. A supprimer.

TITRE VI.

De la Forme de procéder pour les intérêts civils des Créanciers, dans le cas de poursuite criminelle pour fait de Banqueroute.

A SUPPRIMER en entier.

TITRE VII.

De la Banqueroute.

Art. 421. AJOUTER à la fin : « et sont contraignables par corps au » paiement desdites sommes. »

TITRE VIII.

Des Tribunaux de commerce.

Art. 422. JUSQU'ICI on n'a fait aucune observation sur les dispositions qui annoncent que la République sera divisée en arrondissemens de tribunaux de commerce.

Ce système suppose ou une grande multiplication des tribunaux de commerce, ou de grands arrondissemens ; l'un et l'autre présente de graves inconvéniens.

Les tribunaux de commerce ne sont nécessaires et ne conviennent que dans les communes où il se fait beaucoup d'affaires de commerce, et dans lesquelles il existe beaucoup de commerçans.

Source : BIU Cujas

Ailleurs, c'est un établissement presque inutile, et certainement dangereux : les juges que l'on choisirait dans ces communes, auraient des rapports presque nécessaires avec les choses ou avec les personnes qui seraient soumises à leur juridiction. D'ailleurs, comment trouver des commerçans assez instruits, pour renouveler ces tribunaux ?

Former de grands arrondissemens, c'est nécessiter des délais et des difficultés que ne comportent point les affaires de commerce.

On croit donc que l'ancien ordre est préférable : c'est-à-dire, n'avoir de tribunaux de commerce que dans les grandes communes ; laisser à ces tribunaux leurs anciens arrondissemens, sauf les modifications que l'état actuel du commerce pourrait exiger ; et pour les autres communes, attribuer les affaires de commerce aux tribunaux de première instance, pour y être traitées et jugées comme dans les tribunaux de commerce et comme matières urgentes, et ordonner que tout ce qui est prescrit en matière de société, faillite et autres, sera, pour ces communes, exécuté dans les tribunaux de première instance.

TITRE IX.

Des Tribunaux de première instance.

UNE des conditions d'élection semblerait devoir être que l'individu éligible eût fait le commerce depuis cinq années au moins. Art. 428.

Il semble au surplus qu'il faut être domicilié dans la commune de l'établissement. On ne peut assujettir à des déplacemens fréquens, des juges qui remplissent des fonctions gratuites.

On a déjà dit qu'on ne croyait point utile de placer des commissaires du Gouvernement près les tribunaux de commerce. Art. 432.

On a la même opinion sur les avoués.

Beaucoup de commerçans expédient seuls leurs affaires, et il faut leur en conserver la faculté.

Pour les autres, il faut accorder aux tribunaux de commerce le droit de désigner un certain nombre de mandataires, avec faculté de les révoquer : c'est le seul moyen d'éloigner de ces tribunaux la chicane, ennemie mortelle du commerce.

Source : BIU Cujas

Art. 437. A supprimer.

Art. 438. Supprimer le mot *avoués.*

TITRE X.

Des Tribunaux d'appel.

SUPPRIMER ce titre en entier.

C'est un préjugé de quelques négocians, que les juges ordinaires ne suffisent pas pour juger l'appel des jugemens des tribunaux de commerce. Ce préjugé a son origine dans l'établissement des tribunaux de commerce même : ceux-là s'imaginent que c'est à raison des connaissances qu'exige le jugement des affaires de commerce que ces tribunaux sont établis ; lorsque la raison est au contraire que le jugement de la majeure partie de ces affaires n'exige que des connaissances communes à presque tous les hommes, et sur-tout parce que ces affaires sont multipliées, qu'elles ont besoin d'une prompte expédition, et qu'elles languiraient dans le tribunal ordinaire d'une commune dans laquelle les autres affaires sont multipliées elles-mêmes.

Les négocians sont très-propres à juger les affaires qui leur sont présentées simplement. On dit *simplement ;* et c'est à cause de cette condition, que l'on regarde comme essentielle, que l'on propose d'éloigner d'eux et commissaires et avoués.

Sous l'appel, les affaires de commerce sont traitées par des hommes de loi ; presque toujours elles ont besoin de leur secours, car ce n'est certainement pas pour ceux qui plaident contre l'évidence, que l'on veut établir une juridiction d'appel particulière. Or, dès que les affaires présentent des questions de droit, les négocians sont presque tous incapables de les traiter et de les juger.

Et avant ce jour, combien a-t-on vu de négocians, ayant des affaires de cette espèce, se charger eux-mêmes de les discuter?

N'était-il pas vrai, au contraire, que, pour celles qui se présentaient aux tribunaux de commerce, les juges négocians avaient la discrétion d'ordonner une mise de pièces au bureau, et qu'ils adressaient ces pièces à des jurisconsultes qui se faisaient gloire et plaisir de les aider de leurs lumières ?

Source : BIU Cujas

A joindre que les trois négocians, juges perpétuels, n'auront pas l'expérience de tous les commerces.

Le banquier est-il instruit des principes qui régissent le commerce des bestiaux ?

Le fabricant de cuirs connaît-il les règles du commerce maritime ? &c.

On croirait plus utile aux négocians, d'attribuer aux tribunaux de commerce le droit de juger en dernier ressort, jusqu'à 1,500 francs ou 2,000 francs, que d'instituer pour eux un tribunal d'appel particulier.

TITRE XI.

De la Compétence des Tribunaux de commerce.

AJOUTER, Art. 448.

« 3.° Les jugemens d'homologation de sentences arbitrales, ren-» dues sur des demandes qui n'excèdent pas la valeur de 1,000 fr., » ou lorsque les parties ont compromis pour être jugées définiti-» vement et sans appel, sont également en dernier ressort. »

TITRE XII.

De la Forme de procéder devant les Tribunaux de première instance.

ON propose la rédaction suivante : Art. 461.

« Si, dans le cours de la contestation, l'une des pièces fournies » est arguée de faux, et si la partie qui se prévaut de la pièce » ne déclare pas à l'audience ou par écrit, sur la sommation qui » lui est faite, *qu'elle renonce à s'en servir dans la cause* &c. »

Nota. Si une pièce n'est pas nécessaire au jugement d'une contestation, on peut donner cette déclaration pour éviter une instruction incidente et suspensive, et cependant avoir intérêt de ne pas *se désister* absolument de la pièce.

Pour que l'article soit complet, il faut que le nom, la Art. 465.
qualité et le domicile des témoins soient notifiés à la partie, de manière qu'elle ait un délai quelconque avant la comparution

Source : BIU Cujas

de ceux-ci, pour préparer les reproches, puisqu'elle est soumise à les fournir avant la prestation de serment.

TITRE XIII.

Des Jugemens et de leur exécution.

Art. 469. ON a toujours cru que les tribunaux de commerce ne devaient pas être assujettis à toutes les formes prescrites pour les jugemens dans les autres tribunaux.

Ne suffirait-il pas que les jugemens des tribunaux de commerce continssent,

Les noms, domiciles et professions des parties;
L'objet de la contestation sommairement indiqué;
Le motif ou les motifs qui ont déterminé les juges;
Et la disposition?

Art. 475. Ajouter à la fin : *et de payer les intérêts de cette somme.*

Art. 478. On pense que l'appel doit non-seulement être notifié, mais relevé *dans les trois mois*, et que la disposition doit être rendue commune aux *jugemens par défaut*, et à ceux d'homologation des sentences arbitrales. Ainsi :

§. 1. « L'appel de tout jugement définitif rendu par un tribunal » de commerce, doit être relevé, avec citation au tribunal d'appel, » dans les trois mois, à dater du jour de la signification du » jugement, à peine de déchéance. »

TITRE XIV.

De la Forme de procéder devant les Tribunaux d'appel.

Art. 479. LE tribunal d'appel peut, &c.

TITRE XV.

De la Contrainte par corps.

Art. 481. LE dernier paragraphe de cet article donne lieu de croire que les rédacteurs du projet n'ont pas eu l'intention de prescrire le

Source : BIU Cujas

délai de huit ou de dix jours entre la notification du jugement, qui contient presque toujours le commandement, et la contrainte par corps.

Cependant, si le Code judiciaire prescrit un délai entre la notification du jugement et la contrainte mobiliaire, n'y aurait-il pas dureté à refuser la même faveur à celui qui est exposé à la contrainte par corps ?

ARRÊTÉ par nous, commissaires du Tribunal de cassation.

F. BUSSCHOP, GANDON, BASIRE.

Source : BIU Cujas

RAPPORT

RAPPORT

FAIT

AU TRIBUNAL D'APPEL

DU DÉPARTEMENT DE LOT-ET-GARONNE,

SÉANT A AGEN,

Par les C.ens Laffontan, Carde, *juges, et* Mouysset, *commissaire du Gouvernement, membres de la Commission chargée de préparer les Observations sur le projet de Code du commerce.*

CITOYENS JUGES,

EN examinant le projet de Code du commerce, votre commission n'a pu s'empêcher de remarquer que les rédacteurs de cet ouvrage important avaient rempli la tâche qui leur était imposée, d'une manière qui honore leurs talens et leur zèle, et qui justifie en même temps la confiance du Gouvernement; mais, convaincue que les lois avaient pour objet, non-seulement de diriger les juges dans la décision des procès, mais encore de régler les actions et la conduite des citoyens dans les rapports qu'elles avaient établis, elle a cru devoir envisager ce travail sous ce double point de vue.

Or, si d'un côté elle en a trouvé la rédaction bonne, précise, bien ordonnée; d'autre part, elle lui a paru quelquefois tellement concise et abstraite, qu'il était difficile d'y trouver suffisamment

Source : BIU Cujas

exprimés les principes nécessaires à la définition complète, à la connaissance exacte des formes qui y sont traitées.

Votre commission a cru devoir regarder comme une espèce d'imperfection, ce qui serait peut-être un degré de perfection supérieur, si le Code était fait exclusivement pour des jurisconsultes consommés. Elle a pensé que le Code du commerce remplaçant toutes les lois préexistantes sur la matière, les changeant, les modifiant, les anéantissant, devait les suppléer complétement, et que l'objet du législateur serait manqué, s'il fallait, dans aucun cas, recourir à la loi ancienne pour entendre ou pour interpréter la nouvelle.

C'est sur cet aperçu que reposent, citoyens Juges, la majeure partie des observations que la commission vous présente. Puissent-elles répondre à votre attente, et à la rectitude des intentions qui les ont dictées!

OBSERVATIONS.

ART. 4. *Il est tenu de faire....*

En imposant au commerçant l'obligation de faire un inventaire tous les deux ans, la loi veut sans doute le forcer à prendre, à des époques périodiques, une exacte connaissance de ses affaires. C'est une reddition de compte, un examen de conscience qu'elle lui prescrit, afin de le mettre à portée de régler ses opérations et sa conduite. Mais cette précaution, dont le but est aussi utile que moral, n'est qu'une vaine formalité si l'on n'en assure l'exécution; car, cet inventaire étant sous seing privé et en feuille volante, qu'est-ce qui empêchera qu'un négociant ne fasse en même temps, le même jour, tous les inventaires dont il aura besoin? Rien n'est, comme l'on voit, plus aisé que d'éluder impunément cette disposition.

Il semble que l'on garantirait l'exécution de l'article, si l'on ajoutait:

« Cet inventaire sera écrit tout au long sur le livre de commerce; » il sera visé par le fonctionnaire public auquel est attribué ci-après » le droit de parapher les livres, sans qu'il puisse toutefois prendre » aucune connaissance du contenu au livre où est l'inventaire. »

Source : BIU Cujas

ART. 7. *Les cotes et paraphes....*

Les précautions prescrites par cet article, ne sont pas suffisantes pour empêcher la soustraction, la substitution, et par suite l'altération des livres; car dès que le procès-verbal du paraphe est dressé sur la première page du livre, sans qu'il en reste minute, il sera au pouvoir du commerçant d'altérer son livre à volonté; il lui suffira d'avoir un autre livre coté et paraphé dans la forme voulue, et d'y recopier ce qui est écrit sur son premier livre, avec les additions et les omissions qui seront de son intérêt. Il pourra plus facilement encore supprimer un livre, puisque rien n'atteste le nombre de ceux qu'il a tenus.

On remédierait à cet inconvénient, en ajoutant à l'article : « Ce procès-verbal énoncera si ce livre est le premier, second, » troisième, &c. du négociant qui le soumet au paraphe. Il sera » gardé minute du procès-verbal sur un registre tenu à cet effet: » ce procès-verbal sera soumis à l'enregistrement. »

L'importance de la disposition exige qu'elle soit sanctionnée par l'apposition d'une peine.

ART. 8. *Les livres de commerce.....*

Les variations de l'ancienne jurisprudence, l'incertitude et la diversité des opinions consignées dans les livres, pourraient faire trouver dans la rédaction de la dernière partie de l'article, des équivoques qu'on ferait disparaître en la concevant ainsi: « . . . font » foi entre commerçans seulement, et pour fait de commerce. »

ART. 10 et 11. *La communication des livres.....*

La disposition de ces deux articles laisse indécises plusieurs questions qu'il est important de fixer d'une manière expresse.

En même temps que l'on sent la nécessité de la communication des livres des commerçans, dans les contestations qui peuvent survenir entre eux, on aperçoit aussi les inconvéniens qu'elle présente. Ces livres sont le dépôt de leurs affaires, le secret de leur opération, les titres d'une grande partie de leur fortune. Il n'en faut pas davantage pour faire régler le mode de la communication qui en est ordonnée, avec précision, et de manière qu'elle ne puisse jamais compromettre l'intérêt d'aucune des parties.

Sera-t-elle faite par la voie du compulsoire ou par exhibition réelle? Dans quel cas l'une ou l'autre de ces formes sera-t-elle

Source : BIU Cujas

adoptée ? A qui sera confié le livre, lorsqu'il devra être représenté ? Quels sont les moyens à employer contre ceux qui refuseront cette communication ?

D'abord, il semble qu'en matière de succession, communauté, partage de société..., la communication des livres doit être faite par représentation réelle : ils sont un titre commun à toutes les parties ; mais encore faut-il pourvoir à la sûreté des livres, en disposant que dans tous les cas où ils seront représentés, ils seront remis aux juges ou aux arbitres, sauf aux experts ou aux parties à en prendre connaissance sans déplacer.

Il en est tout autrement lorsqu'il s'agit d'une contestation ordinaire ; la communication par la voie du compulsoire sur les lieux, paraît suffisante : elle doit même être toujours laissée au choix du propriétaire des livres, lorsqu'il est défendeur ; car il se trouverait réduit, au gré du premier qui voudrait lui faire une mauvaise contestation, ou à les colporter à grands frais à des distances considérables, ou à les exposer aux hasards d'un transport qui les lui ferait bientôt perdre.

Mais il conviendrait que, dans aucun cas, la communication des livres ne pût être éludée. Il faudrait donc disposer que le refus de la communication qui aurait été ordonnée, serait puni de la perte ou de la condamnation des sommes qui en sont l'objet.

ART. 19. *La société en participation....*

La preuve de la société en participation peut-elle être faite par témoins ? La nature de cette sorte de société, qui se contracte, s'exécute presque au même instant, et assez souvent dans des circonstances fortuites, semble l'exiger : c'est la jurisprudence. Les rédacteurs n'ont rien dit d'exprès à cet égard ; la matière est assez importante pour faire le sujet d'une disposition positive. On propose d'ajouter à l'article : « par la simple correspondance, » même par témoins. »

ART. 21. *Les actes sous signatures.....*

Ces actes doivent-ils être écrits sur papier timbré ? Il paraît que non : il faut le dire.

ART. 22. *Contre le contenu.....*

Quoique le mot *contre* paraisse suffisant, néanmoins l'addition

Source : BIU Cujas

et outre ôte tout prétexte d'équivoque et d'interprétation. Il faut la faire.

Au-dessous de cent francs. Pour faire une rédaction concordante avec les dispositions du Code civil, il eût fallu dire, *cent cinquante francs.* Dans l'esprit des observations, l'on propose de substituer : *Au-dessous de cinq cents francs.*

ART. 23..... *Et affiché dans la salle des audiences....*

Ce ne serait qu'une vaine formalité, si l'affiche pouvait échapper aux yeux, ou être facilement enlevée : il faudrait ajouter, « dans » un tableau à ce destiné. »

La sanction des dispositions de cet article n'est point suffisante; les inconvéniens résultant de leur inexécution sont tels, qu'il conviendrait d'ajouter à la peine portée en l'article 396, celles qui sont prononcées par l'édit de 1673.

ART. 26. *Nomination d'arbitres....*

Il faut disposer que le compromis sous signatures privées sera écrit sur papier timbré, et soumis à la formalité de l'enregistrement.

Les affaires de commerce devant être promptement terminées, il conviendrait d'adopter les dispositions suivantes :

« 1.° Le mandat des arbitres est forcé par leur acceptation ou » par la nomination du tribunal.

» Dans ce dernier cas, l'arbitre aura néanmoins la faculté de » s'abstenir ; mais il sera tenu de déclarer son refus dans la » huitaine de la notification qui lui aura été faite de sa nomination.

» 2.° Ils seront tenus de prononcer, dans les deux mois, à » compter de leur acceptation ou de la notification qui leur aura » été faite de leur nomination d'office, à peine de nullité de » jugement, et, s'il y échoit, des dommages-intérêts des parties » contre l'arbitre qui sera la cause du retard.

» 3.° En cas de décès ou de maladie de l'un des arbitres, la » partie qui l'aura nommé, sera tenue d'en nommer un autre » dans le délai de trois jours, faute de quoi, l'autre partie pourra » le faire nommer d'office par le tribunal.

» 4.° Le tiers-arbitre prononcera dans le mois de son acceptation » ou de la notification qui lui aura été faite de sa nomination » d'office, à peine de nullité du jugement ; et, s'il y a lieu, des » dommages-intérêts des parties.

Source : BIU Cujas

ART. 33. *Il est rendu exécutoire....*

Cet article donne lieu à deux questions : le président peut-il refuser l'ordonnance d'exécution ?

Cette ordonnance et le jugement lui-même sont-ils sujets à l'appel ?

Sur la première question, il semble que le président doit homologuer le jugement des arbitres sans entrer dans la connaissance du fond ; en sorte que, s'il est régulier dans sa forme, il ne peut être autorisé à refuser son ordonnance. Mais l'intérêt des parties, la justice, exigent que cette ordonnance soit refusée, si les arbitres ont excédé leur pouvoir, s'ils ont jugé des différens qui ne leur étaient pas soumis, s'ils n'ont pas prononcé dans le délai, &c. Pour obvier aux inconvéniens qu'on pourrait craindre du refus du président, il est sage d'autoriser les parties, dans ce cas, à poursuivre l'homologation devant le tribunal.

On observe, sur la seconde question, que l'arbitrage étant forcé dans la matière, il est nécessaire d'admettre l'appel; mais cet appel doit naturellement être restreint aux causes qui excèdent le taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance.

Ainsi, on propose : « 1.° Le président peut refuser l'ordon-» nance d'exécution, s'il lui paraît que le jugement arbitral » contient des vices de forme, en donnant, par écrit, les motifs » de son refus.

» 2.° Dans ce cas, les parties auront la faculté de poursuivre » l'homologation devant le tribunal, lequel prononcera sans entrer » d'aucune manière dans le mérite du fond.

4.° » L'ordonnance ou le jugement d'homologation, ainsi que » le jugement des arbitres, pourront être attaqués par la voie » de l'appel, dans toutes les causes dont l'objet excède la compétence » en dernier ressort des tribunaux de première instance. »

ART. 38. *A défaut d'exécution....*

La disposition de cet article est injuste à l'égard de la femme. Le moyen qu'une jeune personne sans expérience, à la fleur de l'âge, dans le trouble qui l'agite aux premiers jours du mariage, puisse s'occuper de transcription : elle a bien d'autres affaires, d'autres affections ; dans le cas même de séparation

Source : BIU Cujas

prononcée, la femme ne peut-elle pas être le plus souvent empêchée de remplir cette formalité ? et alors, n'est-il pas trop dur que la peine de la négligence ou de la perfidie du mari retombe sur sa femme ; elle qui n'a pu ni dû la prévenir ; elle qui toujours est excusable de ne l'avoir pas fait ; elle qui s'en trouve souvent la triste victime? Non, ce n'est pas elle qu'il faut punir.... Il paraît donc raisonnable de charger expressément le mari, dans tous les cas, de la transcription des actes portant séparation des biens, et d'attacher pour toute peine, au défaut de cette transcription, la présomption de banqueroute.

ART. 39. *Les créanciers connus.* ....

Les expressions *connus* et *inconnus* sont relatives : sans doute qu'on entend parler des créanciers dont la femme a ou n'a point connaissance; mais il faut déterminer comment et quand ces créanciers lui seront réputés connus ou inconnus, sans quoi la distinction reste sans objet, et la disposition de l'article devient illusoire.

Il faut désigner le lieu où le cri public sera fait, ainsi que le tribunal à la porte duquel l'affiche doit être posée.

ART. 45. *Les agens de change....*

Les agens de change, étant reconnus par la loi, sont des personnes publiques : sous ce rapport, leurs livres méritent la confiance des tribunaux, dans les contestations qui s'élèvent entre commerçans ; ce qui fait desirer la disposition suivante :

« Ce livre fera foi entre les parties contractantes, de la vérité » de la négociation, du taux auquel elle aura été, du prix et de » la qualité des marchandises vendues. »

ART. 60. *Le commissionnaire qui a....*

Ces dispositions sont justes à l'égard des avances qui ont eu pour objet la conservation des marchandises ou qui en ont augmenté la valeur ; quant aux autres, elles sont le plus souvent un prêt sur gages, qui ne doit donner aucun privilége au commissionnaire, à moins qu'il ne se soit conformé aux dispositions du Code civil. Il est d'autant plus convenable d'adopter cette restriction, que l'article, tel qu'il est, fournit des moyens bien faciles de frauder les créanciers.

Source : BIU Cujas

ART. 62. *Le commissionnaire qui se charge....*

Il est sans doute entendu que le cas de force majeure doit être constaté. Il faut le dire ; il faut dire par qui. La mairie des lieux paraît plus à portée de faire cette opération que toute autre autorité. Il convient d'ajouter à l'article : « légalement constaté par un » procès-verbal dressé par un officier de la mairie du lieu où la » force majeure aura été soufferte. »

ART. 64. *La lettre de voiture....*

Le besoin de prévenir les contestations qui peuvent naître du défaut de lettre de voiture ou des omissions qu'elle contiendrait, fait proposer comme une sanction naturelle de l'article, les règles suivantes :

« 1.° Aucun voiturier ne pourra se charger d'un transport, » sans lettre de voiture. Dans ce cas, s'il y a contestation sur » la nature, la quantité ou le poids des objets transportés, sur le » délai du transport, le prix de la voiture ou le montant de » l'indemnité due en cas de retard, l'affirmation de l'expédition » fera foi.

» 2.° Si la contestation sur lesdits objets survient par l'omission » de quelqu'une des énonciations à ce relatives, prescrites dans » la lettre de voiture, le voiturier en sera cru sur son affirma- » tion. »

ART. 66. *Si par l'effet de la force majeure....*

Ajoutez : « constatée de la manière ci-dessus prescrite. »

ART. 68. *Leur état est juridiquement constaté....*

Il faudrait dire par qui et de quelle manière.

ART. 69. *Par la preuve testimoniale....*

Le Code civil admet la preuve testimoniale pure et simple, en matière ordinaire, en toutes choses qui n'excèdent pas la valeur de 150 francs. Cette disposition est trop sage, trop nécessaire pour être critiquée ; or, en matière de commerce, la multiplicité, la célérité des transactions, la bonne foi qui y préside particulièrement, exigent du législateur qu'il donne à la preuve testimoniale une plus grande latitude.

On propose de retrancher du dernier alinéa de l'article : « lorsqu'il » y

Source : BIU Cujas

» y a commencement de preuve par écrit », et laisser à la prudence des tribunaux la faculté d'admettre cette preuve;

Par la preuve testimoniale pure et simple, s'il est au-dessous de 500 fr.

ART. 72. *La lettre de change....*

Pour prévenir les altérations dont les chiffres sont aisément susceptibles, il faudrait disposer que la somme serait écrite en toutes lettres.

Quel sera l'effet d'une lettre de change à laquelle il manquera quelqu'une des formalités prescrites?

L'omission ou l'erreur de la date, l'omission du lieu où elle a été écrite, peuvent-elles être opposées par le tireur ou par l'accepteur qui l'a acceptée?

Le tireur qui a fait lui-même les omissions qui opèrent la nullité de la lettre de change, peut-il s'en prévaloir? Ne doit-elle pas toujours conserver contre lui toute sa force, à l'effet de le contraindre à la restitution des valeurs qu'il a déclaré avoir reçues?

La lettre de change peut-elle être faite par acte passé devant notaire?

Il importe, dans une matière aussi essentielle, de fixer ce doute par des dispositions positives.

ART. 73. *Elle peut être tirée....*

Quel est l'effet d'une lettre de change tirée pour le compte d'un tiers? Oblige-t-elle le tireur, ou seulement le tiers? Est-il au pouvoir de celui sur qui elle est tirée, de mettre à l'écart le tiers, et d'obliger le tireur, en l'acceptant par honneur pour lui? Cette acceptation n'est-elle pas contraire au mandat?

Celui qui a accepté la lettre par honneur pour le tireur, avec protestation qu'il n'entendait pas s'adresser au tiers, n'est-il pas tenu d'en donner avis au tireur? Quel est le risque encouru par l'accepteur pour n'avoir pas rempli cette obligation?

Le Code devrait résoudre toutes ces questions, qui tiennent à la nature de cette espèce de contrat, et servent à le définir.

ART. 76. *Il y a provision....*

Le commerçant débiteur d'une dette compensable ne doit pas être réputé avoir provision.

Source : BIU Cujas

La contrainte par corps n'ayant pas lieu pour dette ordinaire, il en faut dire autant du débiteur du tireur, pour toute autre cause que pour fait de commerce. On propose d'ajouter à l'article : « une somme liquide non actuellement compensable, et résultant » d'un fait de commerce, égale &c. »

Il convient d'assujettir, par une disposition expresse, tout commerçant qui a provision, à accepter les lettres de change tirées sur lui, à peine de dommages-intérêts du tireur.

ART. 84. *Elle ne peut être ni conditionnelle ni restrictive . . . .*

L'acceptation conditionnelle ou restrictive est-elle prise pour refus ou pour acceptation pure et simple ?

L'acceptation faite pour payer à soi-même, par l'accepteur qui se trouve créancier du porteur, est-elle restrictive ? Que faut-il dire de celle que l'accepteur fait par honneur pour le tireur, en protestant qu'il n'entend pas s'adresser au tiers pour le compte duquel elle est tirée ?

Au premier cas, la restriction procède du fait du porteur, qui ne doit conséquemment avoir aucun recours contre le tireur.

Dans le second, l'accepteur dénature le mandat. Le droit d'accepter par honneur n'est accordé qu'à un tiers intervenant, et non à celui sur qui la lettre de change est tirée.

Des dispositions plus complètes auraient prévenu ces difficultés.

ART. 86. *L'acceptation peut se requérir . . . .*

Peut-elle être faite après la faillite du tireur ? Cette acceptation est-elle également obligatoire dans tous les cas ?

ART. 96. *La propriété d'une lettre . . . .*

Il convient de déterminer si l'endossement peut être fait par acte séparé ; si cet acte doit être public ; s'il peut être fait sous seing privé.

Si l'on ne veut point que ceux qui ne savent pas écrire se croient privés de la faculté de s'obliger par lettre de change, il faut nécessairement disposer que les lettres de change peuvent être faites par actes passés devant notaires, que l'endossement peut être fait par acte séparé ; enfin, par acte public : dans un contrat où tout est de rigueur, il ne faut pas laisser des doutes de cette importance.

Source : BIU Cujas

ART. 98. *Toute contravention....*

Ce qui est disposé sur l'endossement, est insuffisant pour régir la matière. On voit que l'endossement doit être régulièrement passé ; on trouve les formes qui constituent sa régularité : il est dit encore que l'omission de ces formes annulle le transport, et que le tireur reste propriétaire de la lettre de change..... Mais l'endossement irrégulier est-il absolument nul et sans effet? Celui sur qui la lettre est tirée, qui a provision pour la payer, peut-il opposer ces irrégularités? N'est-il pas toujours le débiteur du tireur? Est-il raisonnable qu'il puise dans un acte qui lui est étranger, un prétexte pour ne point s'acquitter envers son créancier? Cet endossement ne doit-il pas valoir comme un simple mandat? Ce mandat est-il recevable?

Quel effet a contre l'endosseur l'endossement irrégulier? C'est son ouvrage, son fait : est-il juste qu'il puisse l'opposer à celui qui l'a reçu? A plus forte raison, celui qui a transporté la lettre par un endossement régulier, ne doit point être admis à opposer au porteur les vices des endossemens antérieurs.

Le porteur en vertu d'un endossement irrégulier, lorsqu'il a compté la valeur, n'est-il pas toujours un véritable cessionnaire? Ne doit-il pas, comme en matière de cession ordinaire, être irrévocablement saisi de la propriété de la lettre de change, même au préjudice des créanciers de l'endosseur, du moment de la notification par lui faite au débiteur de la lettre de change et de l'endossement? L'endosseur n'est-il pas, dans ce cas, assujetti aux actions récursoires du porteur comme devant lui garantir *debitum subesse!*

L'endossement peut-il être fait après l'échéance de la lettre de change? Le tireur et les endosseurs précédens peuvent-ils alors opposer au propriétaire le défaut de protêt? En est-il de même du dernier endosseur? Dans le cas contraire, quel délai aura le porteur pour faire le protêt?

L'endossement fait dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite de l'endosseur, est-il valable?

On cherche vainement dans le projet, les principes qui doivent servir à la décision de ces difficultés. Un code de lois ne peut pas sans doute tout dire ; *il doit être simple*, ne renfermer que des principes absolus : mais où doit-on chercher ceux qui déterminent la nature, l'objet, la forme et les effets des contrats?

Source : BIU Cujas

ART. 102. *Cette garantie est fournie.....*

L'aval mis sur la lettre de change paraît devoir en faciliter singulièrement la négociation; cet avantage fait plus que compenser les inconvéniens qui en résultent, et devrait le faire autoriser.

Lorsque l'aval fait par acte séparé est pur et simple, emporte-t-il de sa nature la contrainte par corps et la solidarité ? Celui qui a donné cet aval peut-il opposer les bénéfices de discussion et de division ?

Voilà encore des questions qui tiennent à la nature de l'engagement.

ART. 109. *Il n'est admis d'opposition.....*

Il faudrait ajouter à la disposition : « Faute par le propriétaire » de la lettre de change égarée, d'avoir fait son opposition avant » l'échéance, elle est valablement payée au porteur. »

ART. 110. *En cas de perte d'une.....*

Lorsque le propriétaire n'a qu'un exemplaire de la lettre de change, il a sans doute, en cas de perte, le droit de contraindre le tireur à lui en donner un second, même un troisième, s'il en est besoin.

Mais s'il tient la lettre de change d'un endosseur, quels moyens a-t-il de se procurer ce second exemplaire ? Le tireur peut raisonnablement le lui refuser : il ignore le transport. Faut-il que le propriétaire recourre d'endosseur en endosseur ? Quelle est alors la peine contre le tireur qui refuserait cet exemplaire et contre l'endosseur qui refuserait son intervention ? Ces cas doivent être prévus.

ART. 113. *En cas de refus.....*

Si celui qui doit payer la lettre de change l'a déjà payée au porteur, il n'est juste que le propriétaire conserve ses droits qu'autant qu'il aurait fait opposition au paiement avant l'échéance.

ART. 114. *L'engagement de la caution.....*

Si la lettre de change vient à se retrouver, après les trois ans, entre les mains d'un autre que le porteur auquel celui-ci l'avait régulièrement transportée, comment en sera-t-il payé, en cas d'insolvabilité de celui qui en a déjà reçu le paiement, si la caution n'est plus obligée ? L'engagement de la caution devrait subsister autant que la force de la lettre de change.

Source : BIU Cujas

ART. 123. *Si, par l'effet de la force majeure.....*

Il faut ajouter : « légalement constatée par un procès-verbal dressé » par la mairie des lieux. »

ART. 128. *Les endosseurs sont également.....*

Pour pouvoir opposer au porteur la déchéance résultant du défaut des poursuites, les endosseurs doivent être tenus de prouver qu'il y avait provision à l'époque où elles auraient dû être faites; car tout cédant doit garantir à son cessionnaire l'existence de la dette cédée. Ils ont contracté successivement envers le porteur la même obligation que le tireur avait contractée à leur égard. Cependant le projet se borne à imposer au tireur la preuve de la provision. C'est une omission qu'il faut réparer.

ART. 131. *Indépendamment des formalités....*

Il faut dire si cette saisie pourra être faite sans permission du juge.

ART. 132. *Le protêt est fait....*

Le protêt peut-il être fait un jour de décadi?

Il faut disposer expressément sur cette question, à cause des articles 94 et 121, qui veulent que la lettre de change dont l'échéance est à un jour de repos, soit payable la veille, et que le protêt soit fait le lendemain de l'échéance.

Il faut ajouter à l'article, qu'il sera laissé copie du protêt....

ART. 133. *L'acte de protêt contient....*

La garantie du protêt exige qu'on ajoute aux formalités détaillées dans l'article, celle qu'avait prescrite l'édit de 1673, d'insérer dans l'acte le nom et le domicile des témoins.

ART. 146. *Le billet à ordre....*

Le soin de prévenir les falsifications doit faire disposer que la somme à payer sera écrite en toutes lettres et non en chiffres.

Le tiers doit être dénommé dans le billet, pour obvier aux fraudes des billets en blanc au porteur, &c.

ART. 151. *Tous navires....*

A plus forte raison doivent-ils être affectés à la créance du vendeur. Il semble que l'article devrait le dire.

Si l'on regarde comme un voyage le déplacement d'un port

Source : BIU Cujas

de France à l'autre, l'acquéreur a un moyen bien facile de purger les hypothèques. Il conviendrait de déterminer le voyage d'une autre manière.

ART. 155. *Il est fait inventaire....*

Quelle est la peine du défaut d'inventaire? Annulle-t-il la saisie dans son entier, ou seulement quant aux objets non inventoriés?

Les circonstances ne permettent guère sans doute de constater suffisamment en pareil cas la solvabilité du gardien; mais l'intérêt des parties exige du moins que l'huissier soit assujetti à quelque responsabilité, qu'il encourre même une peine pécuniaire, soit lorsqu'il aura établi un gardien insolvable, soit lorsqu'il aura négligé d'inventorier le mobilier accessoire du navire. Cette disposition manque à l'article.

ART. 156.... *Si le propriétaire n'est point domicilié....*

Il est nécessaire de prévoir le cas où le bâtiment n'aurait point de capitaine. Il peut être mort, absent, avoir quitté le navire, &c.

ART. 161.... *Le juge peut accorder....*

Est-ce d'office ou sur réquisition? Dans le sens que présente l'article, ce n'est point à la réquisition de la partie saisie, puisque les remises doivent lui être notifiées : cependant il ne lui importe pas moins qu'au saisissant, que le navire ne soit adjugé qu'à sa juste valeur. La matière exige que la disposition soit précise, qu'elle explique la fonction du juge, et qu'elle concilie l'intérêt de toutes les parties.

La forme de la notification prescrite est sans doute celle de l'art. 156. C'eût été bientôt dit.

ART. 162. *Si la saisie....*

La rédaction paraît un peu louche.

ART. 174. *Si le capitaine congédié....*

N'est-il pas injuste que le capitaine copropriétaire du navire pour la moitié ou davantage, puisse être congédié? Il semble naturel, dans cette circonstance, de prendre la propriété pour la mesure des droits de chacun, et de n'autoriser à congédier le capitaine copropriétaire qu'autant que le congé serait donné par les propriétaires de la majeure partie du navire. Cette disposition

Source : BIU Cujas

déciderait les droits des autres propriétaires, dont les uns, contre le gré des autres, voudraient congédier le capitaine.

ART. 209. *Le chargeur peut...*

Il faudrait dire en quoi consiste cette indemnité, et sur quoi elle doit être basée.

ART. 258. *En cas de fraude....*

Cette expression suppose la fraude manifeste, connue. Or, ce cas est prévu par l'article 279; ce qui fait penser que l'on a voulu dire ici, *s'il y a suspicion de fraude*, ce qui est bien différent.

ART. 259.... *Le nom et la désignation du navire....*

Il semble qu'il devrait suffire de la désignation, dans tous les cas où le nom du navire ne serait pas connu; sans quoi on serait alors privé de l'avantage de le faire assurer. Or la désignation paraissant suffisante par l'énonciation des circonstances détaillées dans la suite de l'article, il faudrait dire, « le nom du » navire, *s'il est connu.* »

ART. 265.

La rédaction de cet article laisse douter quelles sont les marchandises à estimer, quelles sont celles qui servent de mesure à l'estimation, comment et à quel taux se fixe la valeur de celles-ci. Il faut rendre cette rédaction claire.

ART. 290. *Le délaissement....*

Si le délaissement peut avoir lieu indistinctement dans tous les cas énumérés dans l'article, quelle que soit d'ailleurs la perte des effets assurés, il en résulte des inconvéniens qui tendent à dénaturer le contrat d'assurance; car le délaissement pourra être fait pour des dommages moindres que ceux qui sont le plus souvent occasionnés par les avaries; or ce seraient alors moins les fortunes de mer, que la baisse survenue dans le prix des marchandises assurées, ou d'autres circonstances étrangères, qui deviendraient les motifs du délaissement. Il serait plus juste, ce semble, de disposer que le délaissement ne pourrait avoir lieu qu'autant que le dommage ou la perte excéderait le tiers de la valeur des marchandises assurées.

Source : BIU Cujas

ART. 312. *Le jugement arbitral est....*

Sera-ce, suivant la forme de l'art. 33, par une ordonnance du président? On renvoie aux observations qui ont été faites sur cet article.

ART. 347. *Nul créancier....*

L'inscription faite dans ce délai sera-t-elle valable? La loi du 11 brumaire an 7 décide la négative. Cette disposition paraît dure, et ne dérive pas des motifs qui ont dicté le présent article: car la collusion peut bien se supposer dans l'acquisition de l'hypothèque, mais non dans l'inscription d'une hypothèque acquise depuis long-temps. Pourquoi priver le créancier d'un droit conservatoire, pour la seule omission d'une formalité presque purement bursale, lors sur-tout que cette omission peut avoir eu le motif délicat, moral et honnête, de ne pas décréditer un négociant bien famé, et qu'elle a déjà été suffisamment punie par le risque de transcriptions antérieures?

ART. 349. *Tous actes ou engagemens....*

L'usage fondé sur la faveur due à la circulation des lettres de change, avait fait excepter les endossemens de la rigueur de la déclaration du 18 novembre 1702: sont-ils également exceptés de l'art. 2? Il semble qu'ils ne devraient pas l'être; mais comment prouver la légitimité d'un endossement autrement que par l'endossement lui-même?

ART. 353.... *A défaut de déclaration, l'ouverture.....*

Cela ne veut pas dire, sans doute, qu'il suffit d'un protêt pour établir l'état de faillite; ce n'est que lorsqu'il est reconnu qu'elle existe, qu'on fixe au premier protêt la date de son ouverture. Ce sens, qui paraît le seul raisonnable, laisse une lacune essentielle dans l'article. En effet, il s'agissait de déterminer l'ouverture de la faillite, dans le cas de déclaration de cessation ou de suspension de paiement, comme dans le cas où cette déclaration n'a pas été faite. La première partie de l'article pourvoit facilement au premier cas, car il est certain qu'il y a faillite. Mais, lorsqu'il n'y a point eu de déclaration, la faillite n'est point certaine: il faut donc la constater avant de s'occuper de la date de son ouverture; il faut assigner les caractères auxquels on devra la reconnaître, donner

les

Source : BIU Cujas

les règles qui servent à la faire présumer; or, cette présomption devant représenter une déclaration expresse et en produire tous les effets, doit être bien véhémente. Elle ne peut certainement pas résulter d'un protêt unique, d'une condamnation isolée. Mais, combien faut-il de protêts, combien de condamnations? quelles circonstances doivent les accompagner? Quand il s'agit de créer des présomptions qui tiennent lieu de la connaissance réelle de faits, qui les font supposer nécessairement existans malgré que le contraire puisse être prouvé, il faut toute la sagesse et toute la sagacité du législateur, lors sur-tout qu'elles peuvent avoir, comme dans la matière, l'effet désastreux de ruiner la réputation, le crédit, la fortune et l'état des citoyens.

ART. 354. *L'ouverture de la faillite.....*

La formalité de l'inscription paraît ne devoir rien produire aux créanciers chirographaires; si elle leur est inutile, pourquoi la prescrire?

ART. 357. *Est tenu de faire apposer.....*

Il faut dire par qui les scellés seront apposés.

ART. 358. *Le commissaire du Gouvernement.....*

Quelles créances doit-il faire inscrire, et au profit de qui? La loi doit être claire.

ART. 359. *Il est procédé.....*

Il faut dire par qui.

ART. 366. *Il vérifie d'après l'indication du bilan.....*

Cette restriction, *d'après l'indication du bilan*, semble exclure de l'assemblée les créanciers qui n'auraient pas été compris dans le bilan. Ce serait une injustice manifestement contraire à l'esprit de la loi; les créanciers non inscrits sur le bilan, quoique non convoqués, n'en conservent pas moins le droit de se présenter volontairement à l'assemblée, d'y faire vérifier, aussi bien que les autres créanciers, leurs qualités et leurs titres, sauf à les comprendre dans le bilan pour la régularité.

ART. 382. *Dans les formes de droit.....*

La forme de droit pour la vente des immeubles est connue:

Source : BIU Cujas

il n'y en a qu'une ; mais il y a, suivant la matière, plusieurs manières de procéder à la vente des meubles : il faut spécifier celle qu'il convient d'adopter dans l'hypothèse, et la rendre aussi simple qu'il est possible.

ART. 396 ..... *Il y a présomption de banqueroute* .....

La disposition du premier alinéa de cet article fait ressortir la justesse de l'observation qui a été faite sur l'article 353 ; car il ne peut y avoir de présomption de banqueroute, s'il n'y a faillite. Or, dans le cas où il n'y a point eu de déclaration de cessation ou suspension de paiemens, le Code ne détermine point la faillite ; d'où il suit évidemment que, d'après le projet, le défaut de cette déclaration ne saurait être une présomption de banqueroute : raisonner autrement, c'est faire préexister la banqueroute à la faillite, le crime à la matière, au corps du délit. Il est donc indispensablement nécessaire de spécifier les circonstances qui font connaître la faillite, lorsqu'elle n'a point été déclarée.

Il semble que, d'après la rédaction de l'art. 349, l'on devrait ajouter aux présomptions de banqueroute énumérées dans l'article, une cinquième présomption résultant des engagemens ou actes pour faits de commerce, contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. Si la loi présume ces engagemens frauduleux, il y a véritablement présomption légale de fraude contre le débiteur. Or, la banqueroute n'est que la faillite frauduleuse : il y a donc présomption de banqueroute.

ART. 437. *Des absens* ....

La diversité des opinions des auteurs, la variété des jurisprudences, exigent qu'on détermine l'absence qui rend nécessaire l'intervention du ministère public.

ART. 441. *De quatre juges* ....

Les juges du tribunal d'appel qui seront employés au tribunal de commerce pourront-ils être appelés en matière ordinaire ? Dans le cas de la négative, l'on avisera, sans doute, à ce que les tribunaux d'appel ne restent pas incomplets.

ART. 447. *De tous les incidens relatifs* ....

Cette expression comprend-elle les bannissemens, les saisies mobiliaires, les saisies de fruits, les expropriations qui seront

Source : BIU Cujas

faites en vertu des jugemens émanés des tribunaux de commerce? Ces incidens supposent des notions qu'il est bien difficile de trouver chez les commerçans appelés exclusivement à la composition des tribunaux de première instance.

Les tribunaux de commerce peuvent-ils également connaître de tous les incidens qui s'éleveront dans le cours des instances portées devant eux, tels que vérification d'écritures, inscription de faux, qualités d'héritier, &c....

Le Code doit déterminer tous ces objets avec la plus grande précision.

ART. 466. *Les témoins peuvent être....*

La déposition des témoins peut-elle être reçue par un commissaire? Un mot eût prévenu le doute.

ART. 467. *Si les témoins....*

La loi doit fournir des moyens de contrainte contre les témoins qui refusent de comparaître sur les citations qui leur sont données.

ART. 469.... *Tout jugement doit contenir la contrainte par corps....*

Cette disposition générale doit nécessairement être restreinte..

Par la disposition de l'article 480, la contrainte par corps ne peut avoir lieu pour une somme au-dessous de cent francs contre le donneur d'aval qui l'aura réservée.

D'autre part, on ne saurait raisonnablement prétendre qu'elle puisse être prononcée contre le donneur d'aval qui l'aura réservée, contre la veuve ou les héritiers du débiteur. Or, il serait incohérent que les jugemens rendus dans ces circonstances, portassent la contrainte par corps, tandis que la loi ne permet point qu'elle soit exécutée. C'est affaire de rédaction.

ART. 470. *La voie de l'opposition....*

L'opposition pourra-t-elle être faite par simple exploit, ou bien devra-t-elle être faite par requête? La matière semble devoir faire autoriser indifféremment ces deux formes; mais il faut le disposer expressément.

ART. 482. *L'huissier est tenu....*

Il faut déterminer la somme à laquelle doivent monter les alimens.

Source : BIU Cujas

ART. 484. *Tout détenu . . . .*

Il faut ajouter à l'article, « s'il y a nullité dans l'exécution de » la contrainte »; cette disposition est la conséquence et l'espèce de sanction de l'art. 481.

Enfin, si l'on cesse de fournir les alimens au détenu.

BERGOGNIÉ, *vice-président;* LACUÉE, JOS.-ANT. BARRET, BOUET, DUFFAU, MARTINELLI, B. LAUJACQ, SATUR, FÂLÂGRÊT, LAFONTAN, CASTANIÉ, LAFARGUE, P. CARDES.

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A AMIENS,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

LES commissaires nommés par arrêté du tribunal d'appel séant à Amiens, du 5 nivôse an 10, pour l'examen du projet de Code de commerce, *se sont empressés de concourir aux vues du Gouvernement, en s'occupant de cet objet important.*

Ils ont reconnu que les auteurs de ce projet ont puisé dans les meilleures sources, et qu'*ils ont dignement rempli la mission* dont ils ont été chargés. C'est une justice que les soussignés aiment à leur rendre avec tout le monde.

Aussi, leurs observations se réduisent-elles à quelques réflexions très-succinctes.

3.e Alinéa. — Le courtage étant une opération de commerce, il est à propos d'ajouter, après le mot *banque*, ceux-ci : *ou courtage.* Art. 3.

Même article, à la fin. — Comme les dispositions dont il s'agit en ce titre sont générales, il convient d'énoncer le principe en ces termes : « Ces différentes opérations entraînent la contrainte » par corps. »

Le projet interdit aux agens de change et courtiers de faire le commerce : ne doivent-ils pas être exceptés de l'obligation de l'inventaire ? Art. 4.

Cette explication paraît nécessaire pour éviter les interprétations diverses qui pourraient être données aux articles 3 et 4.

Source : BIU Cujas

Art. 11. *Dans le cours d'une contestation*, ajoutez, *entre commerçans ou leurs ayans-cause.*

L'objet de cette addition est d'éviter l'abus que l'on fait trop souvent dans les tribunaux civils, de l'ordonnance du commerce.

Art. 20. 4.e Alinéa, ajoutez : *et qui peuvent être l'un et l'autre.*

Art. 24. Ajoutez : « Sinon le créancier pourra poursuivre les anciens et » les nouveaux actionnaires, conjointement ou séparément à son » choix, même exercer l'action solidaire. »

C'est le plus sûr moyen d'empêcher les fraudes qui se commettent souvent par une dissolution simulée de société, et autres actes semblables.

Art. 38. *Formalité*, ajoutez, pour éviter toute ambiguité : *dans l'un ou l'autre cas, et.....*

Art. 39. Supprimer les deux derniers alinéas, qui deviennent inutiles au moyen de la faculté proposée dans l'article suivant.

Art. 40. *Ils peuvent contester :*

Ils.....

Ajoutez à l'article : « Les créanciers qui n'ont pas été appelés, » peuvent, dans le mois de la publication du jugement de sépa- » ration, y former opposition tierce ; sinon ils seront déchus de » cette faculté. »

Art. 54. « Ce tableau doit être divisé en deux colonnes ; dans l'une seront » les noms des faillis, dans l'autre ceux des banqueroutiers. »

Art. 58. Ajoutez : *le tout à peine de demeurer garant.*

La négligence ou la mauvaise foi du commissionnaire doit être punie.

Art. 62. 1.er Alinéa. — *Force majeure*, ajoutez : *dûment constatée.*

Art. 68. Le premier alinéa doit être ainsi conçu :

« Si de la vérification il résulte que les marchandises sont » recevables, et que celui auquel elles seront adressées persiste » dans son refus, le voiturier.... »

Cette explication paraît autant nécessaire que juste.

Source : BIU Cujas

Cet article a donné lieu à beaucoup de réflexions et de méditations, dont voici le résultat : Art. 71.

« Le taux de l'intérêt se règle dans le commerce,

» Par la convention ;

» A défaut de convention, comme le cours des marchandises ;

» A défaut de paiement, cet intérêt court jusqu'à la condamnation ;

» Du moment de la condamnation, il forme, avec le principal, un nouveau capital produisant seulement l'intérêt légal déterminé en matière civile. »

Cette dernière disposition est fondée sur ce que le sort de tous les créanciers hypothécaires doit être égal entre eux, sauf la priorité.

Ajoutez, *non commerçable.* Art. 74.

Inscrire, ajoutez, *en entier.* Art. 135.

2.e Alinéa. — Ajoutez, *sans opposition.* Art. 151.

1.er Alinéa. — *De payer*, ajoutez, *fait en vertu de titre exécutoire.* Art. 155.

Même alinéa. — *Navire, ajoutez* : « *Si* la partie saisie demeure dans le lieu, elle sera sommée d'y être présente, et copie du procès-verbal de saisie lui sera laissée sur-le-champ.

» L'huissier énonce.... »

Du tribunal, ajoutez : « Il est sujet à l'appel, si les parties ne se le sont pas interdit. » Art. 312.

2.e Alinéa. — Au lieu de, *par le maire ou l'adjoint*, mettez, *à la réquisition du maire ou de l'adjoint.* Art. 357.

3.e Alinéa. — *Sans délai*, ajoutez, *par le juge de paix.*

Ajoutez : Art. 396.

« S'il est dans l'impuissance de faire connaître le tireur et l'endosseur de qui il tient immédiatement les billets qu'il a passés dans le commerce. »

Ceci ne doit être considéré que comme présomption, parce qu'il est possible que le failli ait été trompé de bonne foi dans l'usage qu'il a fait des billets dont il s'agit.

Source : BIU Cujas

Ajoutez encore :

« S'il a signé, endossé ou fait circuler plusieurs de ces billets » appelés *billets de plaisir.* »

Les billets de plaisir peuvent être quelquefois exempts de fraude; mais l'abus en est dangereux; et c'est pour le réprimer qu'on propose la disposition ci-dessus.

Dans ce cas, comme dans le précédent, ils sont présomption de banqueroute, et deviennent preuve s'ils sont réunis à d'autres adminicules.

Art. 418. Ajoutez :

« Tout billet au porteur ou en blanc est nul : le signataire » en faillite est réputé banqueroutier, et les endosseurs et porteurs » complices. »

Le danger de ces billets a été senti dans tous les temps : c'est pour y remédier qu'on propose cette disposition sévère.

Art. 419. *Sont*, ajoutez, *encore.*

Art. 422. *Pour fait de commerce*, ajoutez ; *entre commerçans.*

Autrement le projet semblerait rendre le consommateur justiciable du tribunal de commerce.

Art. 477. Cette disposition est bonne en matière de commerce : elle ne vaudrait rien en matière civile.

Art. 478. *Signification du jugement*, ajoutez : « Il doit être relevé dans » les trois mois de l'acte d'appel; le tout à peine de déchéance. »

Art. 481. Ajoutez :

« Il doit y avoir vingt-quatre heures au moins entre la signi- » fication du jugement et le commandement, et entre le com- » mandement et l'exécution, sauf quand il y a péril en la de- » meure, auquel cas le juge peut abréger les délais. »

FAIT et ARRÊTÉ par nous, commissaires du tribunal d'appel. A Amiens, le 20 pluviôse, an 10 de la République française.

MARGERIN, *vice-président;* VARLET, DUVAL.

OBSERVATIONS

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A ANGERS,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

IL serait dangereux de laisser aux mineurs, indistinctement, la faculté de faire le commerce. Ce vice de l'ancienne législation ne doit pas être introduit dans la nouvelle. Art. 2.

Suivant les principes du droit civil, les mineurs sont incapables de tout engagement; ils ne peuvent administrer leurs biens, ni disposer même de leurs meubles, s'ils ne sont pas mariés ou émancipés. Placés, à raison de leur inexpérience, de la faiblesse de leur raison, sous la protection spéciale de la loi, elle répare tous les préjudices qu'ils souffrent.

Quel motif déterminerait donc à laisser à tous les mineurs la faculté de faire le commerce, à les réputer majeurs pour celui qu'ils auraient entrepris, et à valider tous les engagemens qu'ils contracteraient? Une simple gestion de biens exige-t-elle plus d'expérience, une plus grande capacité que les opérations commerciales?

Ainsi il paraît prudent de restreindre cette faculté aux mineurs émancipés d'âge et par mariage, reconnus capables de l'administration de leurs biens, ou, qui n'étant pas émancipés, auraient dix-huit ans accomplis. La loi, en sanctionnant ce principe, préviendra la ruine de beaucoup de jeunes gens qui, entraînés par l'appât du gain, se livreraient légèrement à de fausses spéculations de commerce dont ils seraient dupes, ou qui seraient exposés à toutes les surprises.

Source : BIU Cujas

Il ne suffit pas de limiter à ces mineurs la faculté de faire le commerce ; il convient de les obliger à le déclarer au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement de leur résidence, et d'ordonner que cette déclaration sera insérée dans un tableau placé dans le lieu des audiences.

Cette formalité aura le triple avantage de retenir bien des jeunes gens, d'instruire la famille des autres, qui pourra leur faire faire des réflexions ou leur donner des conseils ; enfin de fixer d'une manière précise, préférable à une notoriété toujours incertaine et arbitraire, l'époque où ils seront devenus capables de faire le commerce qu'ils auront choisi.

Art. 3. La première disposition de cet article est vague : elle donnerait nécessairement lieu à des équivoques. On pourrait douter si la vente de denrées par un particulier à un marchand, serait un fait de commerce ; ce que les rédacteurs n'ont certainement pas entendu. En ajoutant, « entre marchands et artisans et gens de » métier, afin de revendre ou travailler de leur profession », il ne restera plus d'ambiguité.

Le mot *constructions*, employé dans la seconde disposition, est trop général : *il paraît d'ailleurs inutile*, et on croit nécessaire de le supprimer, parce qu'il pourrait servir de prétexte pour donner à cette disposition une extension qu'elle n'a pas et ne doit pas avoir.

En effet, on entend, sans doute, parler de la construction des bâtimens d'une manufacture, de celle d'un vaisseau, de bateaux pour le commerce. Alors cette disposition rentre dans la première telle qu'elle est proposée, et devient surabondante.

Mais ne serait-il pas encore à craindre qu'en laissant le mot, on ne voulût l'étendre à toutes constructions ; par exemple, à celle d'un édifice pour un simple particulier, contre lequel l'architecte n'a que l'action ordinaire ? interprétation fausse qu'on doit prévenir.

La dernière disposition assimile, dans les résultats, les billets à ordre et à domicile, et les lettres de change.

Cette disposition présente de graves inconvéniens.

Toutes les créances ordinaires seraient bientôt transformées en créances commerciales ; on ne verrait plus que des billets à ordre,

Source : BIU Cujas

quelles que fussent leurs causes et la qualité des souscripteurs. Le citoyen le plus étranger au commerce, pour une dette qui n'y aurait pas le moindre rapport, ou parce qu'il aurait endossé un billet de cette espèce, deviendrait tout-à-coup justiciable des tribunaux de commerce, et sujet à la contrainte par corps.

Le souscripteur, pourrait-on dire, sera toujours libre de consentir un simple billet ou un billet à ordre.

On ne le pense pas : l'intérêt du créancier lui fera le plus souvent préférer le billet à ordre. Il l'exigera donc du débiteur qui, pressé par les circonstances, sera forcé de céder, ou il le surprendra à sa simplicité, à son ignorance : car le plus grand nombre ne saura pas distinguer ces billets, et ne connaîtra pas la différence de leurs effets.

Il en est bien différemment des lettres de change qui se tirent de place en place, et dont la forme ressemble si peu à celle d'un billet, que l'homme le moins versé dans les affaires ne les confond pas.

Cette disposition a en outre le dangereux effet de multiplier les cas de la contrainte par corps, cette poursuite rigoureuse que la loi ne doit autoriser qu'à regret et avec réserve : elle fournit le moyen d'y assujettir les actes les plus simples et qui en sont le moins susceptibles, par la facilité de les transformer en effets de commerce.

Ce n'est point l'intérêt du commerce : l'intérêt du commerce est rempli, quand les commerçans sont réglés par les lois qui lui sont particulières : il est d'ailleurs indifférent pour le commerce, que les citoyens qui ne sont pas commerçans soient soumis à ces lois, et il est du bien général qu'ils ne le soient pas.

On estime donc qu'on ne doit regarder, comme faits de commerce, les billets à ordre et à domicile qu'entre marchands.

La seconde disposition est très-sage. L'inventaire qu'elle prescrit présentera tous les deux ans à l'honnête commerçant, l'état de sa situation. Il justifierait sa conduite, dans le cas de revers et d'une faillite malheureuse ; et si elle n'était pas irréprochable, il pourrait dévoiler sa mauvaise foi, éclairer sur ses manœuvres coupables, et conduire à découvrir les fraudes qu'il aurait commises. Art. 4.

Source : BIU Cujas

Mais cette disposition, telle qu'elle est, ne peut produire ces salutaires effets. L'inventaire prescrit, loin d'offrir une garantie des droits des créanciers et la justification du failli, n'est plus, au contraire, qu'un instrument dont celui-ci peut couvrir sa mauvaise foi, par la facilité qu'il a de l'accommoder aux temps et aux circonstances. Un délai fixe, que le commerçant ne puisse éluder, remédie à cet inconvénient. Il suffit de l'obliger à présenter cet inventaire dans le mois de sa date, à un des juges du tribunal de commerce, s'il y en a un dans le lieu de sa demeure; et s'il n'y en a pas, au maire ou à l'adjoint de sa commune, qui le cotera et paraphera sur chaque feuillet, sans qu'il puisse prendre connaissance du contenu en cet inventaire, et en dressera acte à la fin.

Art. 11. Suivant l'article 9, dans aucun cas un livre non authentique ne peut servir de titre, ni fournir un commencement de preuve. Il est donc préalable de vérifier si le livre représenté est authentique. L'article 11, pour être conséquent à l'article 9, doit s'en expliquer.

TITRE III.

Les dispositions des articles 13, 14, 15, 16 et 17 du chapitre II, titre XIV, livre III; les articles 40 et 43 du chapitre III, mêmes titre et livre; les articles 45, 46, 47, 48, 49 et 50 de ce dernier chapitre du projet de Code civil, sont toutes particulières au commerce. Elles sont par conséquent déplacées dans ce projet, d'où il convient de les retirer pour les distribuer dans le présent titre, qui en comprend déjà une partie, et qu'elles compléteront.

Art. 19. 1.° Il peut ne résulter de la correspondance qu'une preuve insuffisante.

2.° Souvent la société en participation se contracte dans les marchés, en foire, entre des commerçans qui voyagent; et les marchandises étant aussitôt revendues, la société n'a pas de suite.

3.° Les associés peuvent aussi ne pas savoir écrire.

Alors, il n'y a point de correspondance.

Il semble qu'en tous ces cas on doit admettre la preuve

Source : BIU Cujas

testimoniale : l'intérêt du commerce, la bonne foi qui doit y régner, réclament cette disposition.

Suivant les lois civiles, la solidarité n'a lieu contre les coobligés qu'en vertu de la stipulation ou de la loi : elle ne se présume point; les coobligés doivent l'avoir consentie, si la loi ne la prononce pas.

Ce principe n'a pas lieu en matière commerciale. La solidarité, au contraire, a lieu de droit, sans stipulation, entre marchands qui achètent en commun des marchandises qu'ils s'obligent, verbalement ou par écrit, de payer. On présume qu'il existe entre eux une société tacite.

N'est-il pas nécessaire que le nouveau code consacre par un article, qui peut être placé ici, cette exception au principe général, et particulière au commerce?

Cet article ne dit pas après quel délai les arbitres seront nommés d'office par le tribunal. Il est juste d'en accorder un. L'absence de la partie lors de la sommation, plusieurs autres circonstances, nécessitent ce délai pour la constituer juridiquement en demeure. Celui de dix jours, à partir de la sommation, paraît suffisant. Art. 27.

Ajouter, *par les arbitres*. Il ne faut pas leur laisser la liberté de faire faire ce dépôt par une des parties ou un tiers; ce qui serait abusif. Art. 33.

On n'a pas prévu le cas où les qualités seraient contestées. Les arbitres, en ce cas, connaîtraient-ils de ces contestations? Ce serait étendre leur mission, expressément bornée par l'article 25 aux différens entre associés et pour raison de la société. Or, il est encore incertain si les parties attaquées seront ou ne seront pas tenues des faits de l'associé; si, par conséquent, ses coassociés sont recevables à procéder contre elles. Cela dépend de la solution de ces contestations, qui jusque-là laissent ces parties justiciables des tribunaux ordinaires, et dont on ne peut préalablement les distraire. Art. 34.

Cet article est déplacé; il devrait être le premier du titre IV. Il paraît d'ailleurs insuffisant. Art. 35.

La femme qui se mêle de commerce doit être considérée sous deux rapports : ou elle fait un commerce particulier et distinct

Source : BIU Cujas

de celui de son mari, s'il commerce lui-même; ou elle ne fait que le commerce de son mari, sous ses yeux et à sa connaissance.

Dans le premier cas, la femme est marchande publique: elle s'oblige sans autorisation, et elle oblige même son mari, s'il y a communauté de biens entre eux.

La femme, dans le second cas, n'est point marchande publique: elle oblige son mari, comme factrice; mais, elle ne s'oblige pas elle-même, à moins qu'elle ne contracte dans son nom, et avec l'autorisation de son mari.

L'article ne développe point ces différentes dispositions, qui paraissent néanmoins toutes essentielles.

Art. 37. Cet article donne lieu à beaucoup de réflexions.

1.° Toutes les femmes sous puissance de mari avaient été jusqu'à présent dispensées de veiller elles-mêmes à la conservation de leurs droits; elles étaient sous la tutelle des lois.

Le projet fait une exception en faveur du commerce.

Les rédacteurs, frappés des fraudes communes entre mari et femme pour usurper le crédit et ensuite tromper leurs créanciers par une séparation de biens concertée, ont voulu remédier à cet abus.

Ce motif est vraiment puissant: mais peut-il balancer le principe général, décider à s'en écarter, pour assujettir des femmes sous puissance de mari, à remplir par elles-mêmes des formes conservatrices de leurs droits, et établir contre celles négligentes une présomption de fraude, qui peut entraîner leur ruine, lorsque suivant un autre principe, la fraude doit toujours être prouvée?

2.° Au surplus, le délai de dix jours est trop court. Il serait à craindre que, par différentes circonstances, les intérêts des femmes ne fussent compromis, sans qu'on pût leur reprocher de négligence. Il semble que ce n'est pas trop de vingt jours.

3.° L'intention des rédacteurs est-elle d'obliger à la formalité prescrite, même les femmes encore mineures, lors du mariage ou du jugement de séparation de biens? En ce cas, cette disposition, contraire à la règle générale, qui considère les mineurs comme incapables d'agir et ne permet pas qu'on puisse rien leur opposer, doit être exprimée en termes formels.

Mais on ne peut croire que les rédacteurs aient eu cette

Source : BIU Cujas

intention : il n'y a point de motifs raisonnables qui pussent légitimer une pareille exception au droit commun.

Alors l'article est incomplet. Il est nécessaire de spécifier ce cas, de désigner qui remplira la formalité pour la femme mineure, et l'en charger sous sa responsabilité. On indique le curateur de la mineure à l'époque du mariage, et celui qui l'aurait autorisée dans la poursuite de sa séparation, ou le notaire rédacteur du contrat de mariage, et le greffier du tribunal.

4.° Si le mari ne fait pas de commerce, lors du mariage, ou du jugement de séparation de biens, et qu'il en entreprenne postérieurement, il y a même raison d'astreindre, dans ce dernier cas, la femme à la formalité, que dans le premier : or, il est essentiel que la loi s'en explique.

Le délai serait le même; mais de quelle époque le faire courir? La notoriété du commerce du mari laisse un vague qui prête beaucoup à l'arbitraire.

5.° Enfin, la femme sera peut-être encore mineure : même désignation à faire de celui qui serait tenu à agir pour elle. On a indiqué, pour l'époque du mariage et celle du jugement, le curateur de la femme, ou le notaire qui aurait rédigé le contrat de mariage, et le greffier du tribunal qui aurait prononcé la séparation de biens. Il n'y a, dans cette dernière hypothèse, ni notaire ni greffier. Le curateur n'aurait plus de caractère; il pourrait d'ailleurs être mort ou éloigné. Il reste les parens domiciliés dans l'arrondissement; mais y en aura-t-il toujours?

Il y a un moyen d'écarter toutes les difficultés; c'est de généraliser la disposition, en l'étendant à toutes les séparations de biens, soit que le mari fît ou ne fît pas le commerce, et chargeant le notaire et le greffier, sous leur responsabilité, de cette formalité, de même qu'ils le sont de celle de l'enregistrement de leurs actes.

Le gouvernement pesera dans sa sagesse ces observations, et cherchera à concilier les intérêts des créanciers et ceux des femmes de commerçans.

Quand la formalité n'aura été observée qu'après le délai, il est conséquent que la femme ne puisse opposer la séparation de biens aux créanciers antérieurs de son mari. Mais cette déchéance Art. 38.

Source : BIU Cujas

ne doit pas profiter aux créanciers postérieurs, envers lesquels le vœu de la loi a été rempli.

TITRE V.

Les droits des agens de change et courtiers ne doivent pas être arbitraires. C'est au Gouvernement de les régler, et à la loi de déterminer la peine contre les contrevenans.

Art. 50. Qui réglera le change dans les lieux où il n'y a point d'agens de change ni de courtiers?

Art. 54. Le motif de cet article en appelle un autre : si les commerçans ont intérêt de connaître les faillis et les banqueroutiers, ils ne sont pas moins intéressés à connaître les mineurs autorisés à faire le commerce et les femmes séparées de biens.

Art. 55. On comprend sûrement sous la dénomination de *commissionnaires de la première espèce*, les facteurs, commis et autres préposés qui représentent ceux qui les emploient, de telle sorte que le fait de ces préposés est le leur propre. Il conviendrait, dans le cas contraire, de suppléer une disposition qui les concernât.

Art. 62. 1.° On rend le commissionnaire garant de toutes avaries. Cependant, le voiturier, suivant l'article 65, ne l'est point de celles qui proviennent du vice propre de la chose, parce qu'elles n'ont pas dépendu de lui. On ne voit pas la raison de différence.

2.° Cette seconde disposition implique contradiction avec la première, qui excepte les cas de la force majeure, qu'on ne peut imputer au commissionnaire. Or peut-on lui imputer davantage les cas fortuits, les naufrages et autres accidens, si on n'a d'ailleurs rien à lui reprocher?

La présomption, dans tous ces cas, est contre le commissionnaire, qui est tenu à prouver la force majeure, le cas fortuit, le naufrage, ou tel autre accident qui est arrivé, et à justifier sa conduite; mais si elle est irréprochable, il doit être déchargé de toute garantie, à moins qu'il n'y eût stipulation contraire dans la lettre de voiture. C'est le cas de cet axiome de droit: *Res perit domino.*

Art. 65. Les observations sur l'article 62 sont applicables à celui-ci.

L'usage

Source : BIU Cujas

L'usage est contraire à la huitième disposition. On admet souvent, en matière de commerce, la preuve testimoniale, quoiqu'il n'y ait aucun commencement de preuve par écrit. Cela dépend des circonstances de l'affaire, ou de celles relatives aux parties. Art. 69.

En effet, la plupart des transactions commerciales ont lieu verbalement, dans les foires et marchés : il est donc impossible, le plus souvent, qu'il y ait commencement de preuve par écrit. Cette disposition entraverait le commerce, ou rendrait fréquemment l'homme de bonne foi victime de sa confiance.

C'est un usage nécessaire, extrêmement favorable au commerce, qu'au lieu d'abolir il convient d'établir en loi, en substituant à ces mots, « s'il y a commencement de preuve par écrit », ceux-ci, « selon les cas, et à la prudence des juges. »

1.° L'observation *sur l'art. 50 se renouvelle ici.* Art. 71.

2.° Quelqu'un qui n'est point commerçant, prête de l'argent à un commerçant pour employer dans le commerce; peut-il valablement stipuler l'intérêt suivant le taux du commerce ? On le pense : *il serait utile d'en faire une disposition qui, en tranquillisant bien des personnes, ferait verser beaucoup de capitaux dans le commerce.*

Cet article paraît être limitatif au cas qui y est exprimé. Art. 74.

Cependant le caractère d'être tirée d'un lieu sur un autre, n'est pas le seul qui constitue l'essence de la lettre de change; elle en a plusieurs autres. Elle doit, par exemple, énoncer la valeur pour laquelle elle est fournie : il n'y a point, à défaut de cette énonciation, de lettre de change; mais l'engagement, ainsi que dans le cas exprimé dans l'article, vaut comme mandat. *Il semble donc que cet article doit être généralisé.*

On ne peut tirer une lettre de change sur son débiteur qui n'est pas commerçant, ou qui ne doit pas pour cause de commerce. Il n'y a pas, par conséquent, provision, si la somme due n'est pas de cette nature; ce qu'il est essentiel de dire. Art. 76.

Ajouter, après ces mots, « ou d'en effectuer le remboursement », ceux-ci, « ainsi que des change, rechange et frais de protêt » : autrement, la caution pourrait s'y refuser, et le porteur de la Art. 80.

Source : BIU Cujas

lettre de change courrait les risques de n'être pas entièrement indemnisé.

Art. 101 et 102. L'aval est une espèce de cautionnement.

Il se contractait en mettant au bas de la lettre de change, de l'endossement ou de l'acceptation, ces mots, *Pour aval*, et signant.

Ceux qui avaient mis leur aval de cette manière, étaient obligés solidairement avec les tireurs, endosseurs et accepteurs.

Ils étaient contraignables par corps, quoiqu'ils ne fussent ni banquiers ni marchands.

L'aval se faisait aussi par acte séparé. Alors il n'y avait lieu ni à la solidarité, ni à la contrainte par corps, s'il n'y avait pas stipulation contraire. C'était un cautionnement ordinaire; et les donneurs d'aval de cette espèce pouvaient opposer, comme les autres cautions, les exceptions de discussion et de division.

On ne conserve que l'aval par acte séparé; et avec raison; car si l'aval de la première espèce était plus expéditif, il avait aussi un grave inconvénient: beaucoup de personnes qui n'étaient ni banquiers ni marchands, ignorant le sens de ce mot particulier au commerce, pouvaient être facilement surprises.

L'art. 102 suppose que les parties s'expliqueront toujours, et qu'elles régleront les effets de la garantie. Mais si elles gardent le silence, quelle sera l'étendue de cette garantie? Il est bien certain que cet aval n'est qu'un cautionnement ordinaire, susceptible d'être étendu ou resserré par des stipulations, et qui, à défaut de stipulations, se règle par le droit civil. Mais ne serait-il pas bon de l'expliquer?

Du Paiement.

1.° Les articles de ce paragraphe paraissent mal distribués; on préférerait l'ordre qui suit:

Le 106, le 116, le 109, le 104, le 105, le 107, le 108, le 111, le 112, le 113, le 114 et le 115.

2.° L'art. 110 se trouvera compris dans le 107, en rédigeant celui-ci en ces termes: « Une lettre de change perdue, qui n'est » point revêtue de l'acceptation, est valablement payée, &c. »

3.° La loi doit mettre le porteur dans le cas de se procurer

Source : BIU Cujas

ces seconde et troisième lettres : elle doit donc obliger le tireur à les délivrer ; expliquer qu'en cas d'endossemens, la réquisition s'en fera par le porteur à son endosseur, et successivement ; enfin qui supportera les frais : il est tout simple qu'ils doivent être à la charge du porteur qui y a donné lieu par la perte de la lettre de change.

Toute formalité nécessite un délai plus ou moins long. On doit, pour le déterminer, peser les inconvéniens auxquels il donnerait lieu, s'il était trop long ou trop court ; considérer s'il est fatal, et l'importance des suites de la déchéance. Art. 121.

Or, le délai pour le protêt est fatal. Le défaut de protêt dans ce délai, fait perdre au porteur de la lettre de change tous ses droits de garantie contre le tireur et les endosseurs.

Le tireur et les endosseurs ont, il est vrai, intérêt de connaître, le plus promptement qu'il est possible, le refus de celui sur qui la lettre de change est tirée, afin de pouvoir agir respectivement ; mais ce ne peut être au préjudice d'un tiers.

Un trop long délai favoriserait une négligence dangereuse, et faciliterait de la connivence entre le porteur de la lettre de change et celui sur qui elle serait tirée, au détriment du tireur et des endosseurs. Un délai trop court exposerait le porteur trop évidemment au danger de la déchéance.

Le délai de vingt-quatre heures a incontestablement ce défaut. Combien de circonstances indépendantes de la volonté, qui peuvent empêcher d'agir dans un intervalle de temps aussi bref?

Il est raisonnable et juste d'étendre ce délai à cinq jours. La loi aura suffisamment veillé aux intérêts du porteur, sans nuire à personne.

Les jours de repos reconnus par la loi seraient compris dans ces cinq jours, et le protêt pourrait être fait tous les jours.

Substituer, par suite de l'observation sur l'art. 121, à ces mots, « le lendemain du jour », ceux-ci, « dans les cinq jours » de celui.... » Art. 123.

Cet article n'est pas clair : il laisse au porteur de la lettre de change protestée, la faculté de poursuivre la saisie des meubles des tireurs, accepteurs et endosseurs ; et il n'est pas dit de quelle Art. 131.

Source : BIU Cujas

manière se fera cette poursuite. Le porteur de la lettre de change protestée pourrait-il faire saisir de suite, en vertu de cette lettre de change? On ne le pense pas. La lettre de change n'est qu'un acte privé, qui ne peut légitimer une pareille saisie : on doit l'obliger au moins à obtenir une ordonnance du juge, sur une simple requête, communicable, s'il y avait lieu, au commissaire du Gouvernement.

Art. 145. On a omis de parler des billets de change et au porteur : a-t-on eu intention de les supprimer? C'est bien sagement, par rapport aux billets au porteur, reconnus très-dangereux dans le commerce; mais il n'en est pas de même des billets de change, qui sont d'un usage fréquent, et ne paraissent pas présenter d'inconvéniens.

Art. 162. La fin des publications est de faire connaître la vente et d'y appeler des enchérisseurs : or elles paraissent insuffisantes, parce que le plus souvent elles ne sont pas entendues, ou ne le sont que d'un petit nombre de personnes.

Il semble nécessaire, pour donner à la vente plus de publicité, d'exiger, lors de la première publication, une affiche sur la place publique, à la porte extérieure du tribunal de commerce et à la bourse.

Art. 233. Supprimer cet article, compris dans celui qui suit, et qui est plus étendu.

Art. 351. On convient que la suppression de la revendication évitera bien des fraudes et des contestations.

Mais cette suppression ne nuira-t-elle point au crédit, et par conséquent au commerce?

A la vérité, le commerçant qui livre sa marchandise, ne compte guère sur cette ressource.

Le mot *revendication* suppose que les marchandises revendiquées sont en la possession de l'acheteur. Ainsi l'article ne serait pas applicable à des marchandises vendues et non livrées, que les créanciers de l'acheteur voudraient contraindre le vendeur à livrer, sauf à être distribué comme eux; ce qui serait aller trop loin.

Ne serait-il même pas avantageux de faire exception des marchandises vendues et livrées par la remise de la clef du lieu où

Source : BIU Cujas

elles seraient déposées, ou autrement, mais qui ne seraient pas sorties de la demeure ou des magasins du vendeur?

La première disposition laisse de l'incertitude sur le fonctionnaire auquel le commissaire devra s'adresser pour faire apposer le scellé, et qu'il pourrait croire être un juge du tribunal de commerce. Il convient de le désigner, et que ce soit le juge de paix, dont cette opération fait partie des fonctions. Art. 357.

L'apposition du scellé pourrait embarrasser beaucoup de maires ou adjoints qui n'ont point l'habitude des affaires. La loi ne doit pas les en charger, mais seulement d'y faire procéder, comme le commissaire, et, pour plus de célérité, à raison de l'étendue des cantons, par le juge de paix ou un notaire.

Le failli peut avoir des magasins, des meubles et effets, ailleurs que dans le lieu de son domicile. Ce cas, qui n'est pas prévu, doit peut-être être l'objet d'une nouvelle disposition qui chargerait le commissaire d'instruire de la faillite, dans le plus court délai, le commissaire près du tribunal de commerce de ce lieu, et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, le maire ou l'adjoint de la commune, qui ferait procéder *sans délai, de la manière ci-dessus*, à l'apposition du scellé.

Il est très-juste que les oppositions de quelques créanciers ne retardent pas des opérations indispensables, urgentes et utiles à tous. On ne croit même pas nécessaire d'appeler à la reconnaissance et levée des scellés, et à l'inventaire, les opposans, que la présence du commissaire et du délégué du tribunal de commerce doit rassurer sur leurs intérêts. Mais cela doit être exprimé dans l'article, parce que, suivant le principe général, ces créanciers devraient y être appelés. Art. 359.

Ajouter à la seconde disposition, « les inventaires faits, tous les » deux ans, conformément à l'article 4. » Art. 361.

C'est le même motif.

Même observation que sur l'article précédent. Art. 362.

Cette déchéance n'a lieu qu'à l'égard et en faveur des créanciers comparans. Le failli ne serait pas fondé à l'opposer aux créanciers défaillans, qui, si le prix de ses biens n'était pas absorbé par Art. 376.

Source : BIU Cujas

l'ordre, pourraient en requérir la délivrance, et conservent leur action, et tous droits en résultant, dans le cas où il en acquerrait à l'avenir.

Suivant l'article 411, la voie de l'opposition est ouverte aux créanciers inconnus, et sans doute parce que, seulement cités par cri public et par affiches conformément à l'article 403, ils ont pu ignorer cette citation. Or, n'y a-t-il pas même raison pour les créanciers connus, mais dont le domicile ne l'est pas, puisqu'ils ne sont pareillement avertis que par une simple affiche sur la porte extérieure du tribunal de commerce, comme il résulte de l'article précédent?

Cette faculté accordée aux créanciers inconnus ne doit pas être indéfinie. L'opposition peut être reçue jusqu'à l'ordre sans inconvénient. Après, il y en aurait beaucoup à la recevoir : elle nécessiterait le rapport des sommes distribuées, ce qui ne serait pas toujours possible, et une nouvelle opération qui ne serait pas plus définitive que la première. L'ordre fait, il doit être irrévocable.

On pense que l'article doit être rédigé d'après ces observations.

Art. 391 et 393. *Voyez* les observations sur l'article 447, qui règle la compétence des tribunaux de commerce.

Art. 396. Cet article ne met point au rang des présomptions de banqueroute, les transports, les emprunts, ventes et achats de marchandises qu'aurait faits le failli dans les dix jours de sa faillite ; tous actes cependant réputés frauduleux par l'article 349. Il paraît conséquent à ce dernier article, et très-avantageux pour le commerce, de suppléer ici cette présomption de banqueroute ; cette disposition peut prévenir bien des fraudes et des manœuvres de cette espèce, si funestes au commerce.

Art. 407. L'article 472 porte qu'en cas de contestation de la créance, le juge renverra, à jour et heure fixes, les parties devant le tribunal, pour y être statué.

Ici, le tribunal criminel est saisi de la banqueroute, et par suite des intérêts civils des créanciers : il paraît donc être une conséquence de cette attribution, que le renvoi ait lieu devant lui.

Mais ce tribunal juge indéfiniment, en dernier ressort : il

Source : BIU Cujas

prononcera donc sans appel, même sur les contestations qui en seraient susceptibles; et alors, il n'y aura pas les deux degrés de juridiction que veut la loi.

Pourquoi, d'ailleurs, cette attribution ? quel en peut être le motif ? Regarde-t-on ces deux poursuites comme tellement liées, qu'elles ne puissent être divisées ?

La présence de l'accusé au tribunal criminel semble être le motif de cette attribution.

Mais, 1.° l'instruction relative aux créanciers peut bien se faire et se fera le plus souvent sans lui.

2.° Si la présence de l'accusé était quelquefois nécessaire, ne serait-il pas facile de le transférer ? Cette translation ne présente point d'inconvéniens, lorsque le tribunal de commerce et le tribunal criminel seraient dans le même lieu ; et cet inconvénient serait bien léger dans le cas contraire, d'où il en résulterait un bien plus grand, le déplacement de beaucoup de créanciers.

Quel plus grave inconvénient, au surplus, que d'intervertir l'ordre des juridictions ?

Les observations sur *l'article 376 sont communes* à celui-ci. Art. 411.

Les tribunaux spéciaux de commerce ne peuvent être multipliés. Art. 422 et 424.
Trop rapprochés, ils ne seraient pas ce qu'ils doivent être ; l'organisation du plus grand nombre serait impossible ou mauvaise. Plus éloignés les uns des autres, ils entraînent des déplacemens de plusieurs jours, la perte d'un temps précieux au commerce, et de grosses dépenses, souvent pour l'intérêt le plus modique.

Aussi ne plaçait-on de juridictions consulaires que dans les principales villes de commerce. On laissait, dans les autres lieux, la connaissance des affaires attribuées à ces juridictions, aux juges ordinaires, qui les jugeaient suivant les formes et les principes suivis en matière de commerce.

Les raisons que les rédacteurs donnent du changement qu'ils proposent, sont détruites par l'expérience ; et on ne voit rien qui puisse garantir des abus qui résulteraient de ce changement.

1.° Il est inutile de répéter ici l'observation qui a été faite sur l'article 3, concernant les billets à ordre et à domicile ; on y renvoie. Art. 447.

Source : BIU Cujas

2.° La qualité des personnes déterminait la compétence des tribunaux de commerce : le citoyen qui ne faisait pas de commerce n'y était jamais traduit.

Cela résultait de la nature même de ces tribunaux : créés pour le commerce, il était tout simple de borner leur attribution aux faits de commerce, et entre personnes qui s'y livraient.

Il y a plus : les tribunaux de commerce ne connaissaient point des faillites, des cessions de biens et des demandes en réhabilitation, n'eussent-elles intéressé que des commerçans; ces matières importantes avaient été réservées aux juges ordinaires.

Le fait qui donnera lieu à la contestation, réglera seul aujourd'hui cette compétence.

Ainsi la qualité de commerçant devient indifférente; il suffira d'être partie dans une contestation qui aura pour objet un fait de commerce, pour être justiciable du tribunal de commerce, quelle que soit aussi la nature de l'intérêt qu'on réclame.

On dit que les anciennes lois sur la compétence des tribunaux de commerce, donnaient lieu à beaucoup de contestations qui embarrassaient leur marche : celle qu'on propose en produira-t-elle moins ? *Eh ! quels abus n'entraîne-t-elle pas !*

La juridiction des tribunaux de commerce n'a plus de limites ; elle embrasse tous les individus et toutes les matières. L'attribution de ces tribunaux n'est plus bornée à de simples questions de fait, à ces contestations où l'expérience du commerçant est aussi nécessaire que l'intégrité du juge, comme s'en expliquent les rédacteurs dans le discours préliminaire. Tel est l'effet du principe qu'ils ont adopté, que les tribunaux de commerce seront continuellement saisis des questions de droit les plus compliquées, de discussions sur les actes les plus essentiels de la société, qui exigent toutes les lumières du jurisconsulte.

Une faillite, par exemple, s'ouvre ; la femme du failli répète sa dot et son douaire, ou on suppose qu'elle est prédécédée, qu'elle a fait un testament qui contient don à son mari et plusieurs legs, qu'il y avait eu communauté de biens entre eux, qu'à l'époque du décès de la mère, les enfans étaient mineurs, et que le père survivant n'avait point fait faire d'inventaire. Le tribunal de commerce étant saisi de la faillite, la femme, dans la première hypothèse; les enfans, les légataires, dans la seconde, deviennent

Source : BIU Cujas

deviennent tous justiciables de ce tribunal; sa compétence s'étend à toutes les questions qui peuvent s'élever sur la dot, le douaire et le remploi, sur la forme du testament, les dons entre mari et femme et à étranger, sur les stipulations, les reprises et les récompenses; enfin à toutes celles que le défaut d'inventaire pourra faire naître d'après les dispositions du Code civil.

Il est donc bien intéressant de renfermer les tribunaux de commerce dans leurs justes limites; il ne s'agit que de laisser leur attribution telle qu'elle est, c'est-à-dire, bornée aux faits de commerce entre marchands. Cette attribution suffit à l'intérêt du commerce, et elle conserve les droits des citoyens qui ne sont pas commerçans. Quel est en effet l'intérêt du commerce? que les opérations commerciales ne soient point entravées, et que les contestations qui surviennent entre ceux qui se livrent à ces opérations, soient terminées avec la plus grande célérité. Voilà le motif de l'attribution de ces matières aux tribunaux de commerce. Mais ce motif cesse envers toute autre personne que des commerçans, et lorsqu'il n'est plus question de faits de commerce, parce que l'intérêt du commerce ne réclame plus. Ainsi l'attribution doit se borner là : plus étendue, elle blesserait sans raison les droits des citoyens qui ne sont pas commerçans, en les enlevant à leurs juges ordinaires; et on pense d'ailleurs avoir présenté d'une manière sensible tout le danger de cette extension.

On croit devoir placer en cet endroit une autre observation non moins importante : elle est relative aux propriétaires, laboureurs, vignerons et autres qui vendent à des commerçans les denrées de leur cru.

Cette vente n'est pas fait de commerce, puisqu'il n'y a pas de trafic; qu'en tout cas, d'après l'observation sur l'art. 3, ce trafic, pour être réputé fait de commerce, doit être entre marchands, artisans et gens de métier, afin de revendre ou travailler de leur profession.

Un commerçant ne pourrait donc traduire au tribunal de commerce un propriétaire pour raison des denrées de son cru, qu'il aurait achetées de lui : ce serait porter à ce tribunal un acte qui n'est pas fait de commerce, et y appeler un particulier qui n'est pas commerçant; en sorte que la qualité du fait et celle de la personne se réunissent contre la compétence de ce tribunal.

Source : BIU Cujas

Mais il semble que la question n'est plus la même, dans le cas du propriétaire au commerçant : car, à l'égard de celui-ci, l'achat qu'il fait est bien un acte de commerce, puisqu'il n'achète que pour revendre, ou du moins, peut-on bien le considérer comme tel. A sa qualité de commerçant, se joint donc un fait de commerce par rapport à lui ; d'où il suit que le propriétaire doit avoir la faculté de choisir la juridiction, cette faculté n'étant point contraire au principe adopté, ne préjudiciant point au commerçant, et pouvant être très-utile au propriétaire.

On suppose en effet qu'il ait intérêt d'acquérir hypothèque. Il l'obtiendrait moins promptement dans les tribunaux ordinaires, où les délais sont plus longs, les formes plus lentes. Or plusieurs autres créanciers pourraient faire rendre, dans cet intervalle, des jugemens dans les tribunaux de commerce, et le primer.

Ce motif avait dicté l'art. 10, tit. XII de l'ordonnance de 1673, qu'on croit convenable de rétablir ici.

Art. 464. Même observation que sur l'art. 33.

Art. 475. Ajouter, *avec l'intérêt*, dans le cas où il aurait lieu.

Art. 480. La première disposition de l'article pose un cas d'exception. Il est préalable d'établir le principe, en disant :

« La contrainte par corps a lieu en matière de commerce.

» Elle ne peut &c. »

OBSERVATION GÉNÉRALE.

Un article portant abrogation de toutes les lois antérieures sur le commerce, doit terminer le nouveau code.

FAIT à Angers, en la chambre du conseil, le 25 ventôse, an 10 de la République française.

MILCENT, *président ;* MENARD-LAGROYE, *vice-président ;* J. M. FERRIÈRE, HALBERT, A. MONNIER, LOUVEAU, J. BERAUD, R. A. LAIR, BASILLE, BOUFFARD, MALARME, LAVALETTE, GAUTRET, BORDIER, MONARD, Michel PUISARD, *juges ;* DANDENAC, *commissaire.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A BRUXELLES,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

Sous l'empire des anciennes lois, le mineur était réputé majeur relativement aux faits du commerce qu'il exerçait; mais l'ordonnance de 1673 ne permet au mineur d'être reçu marchand qu'après avoir accompli sa vingtième année; et alors la majorité était fixée à vingt-cinq ans. Art. 2.

Aujourd'hui que la majorité est acquise à vingt-un ans, il est naturel de devancer l'âge auquel le mineur pourra être considéré comme majeur en fait de commerce; mais cet âge devrait être déterminé par le code:

1.° Parce que le mineur n'est pas, à tout âge, susceptible des connaissances nécessaires au commerce;

2.° Parce que les parens pourraient abuser de la loi pour faire passer leur commerce à un enfant, au préjudice de leurs créanciers.

Si donc la faveur due au commerce admet une exception au principe général de la majorité, cette exception a besoin elle-même d'être limitée; en conséquence, on demanderait que le mineur ne pût être censé majeur qu'à l'âge de dix-huit ans accomplis.

Source : BIU Cujas

L'article fournit matière à une autre observation qui tombe sur le mot *notoirement.*

La notoriété du fait du commerce est elle-même susceptible de contestation : c'est un inconvénient à éviter.

En ramenant les deux observations au même point, on croit que le moyen de faire disparaître toute difficulté, serait de dire que le mineur ne sera réputé majeur, en fait de commerce, que lorsque, parvenu à l'âge de dix-huit ans, il aura déclaré au greffe du tribunal de commerce, ou au secrétariat de la mairie s'il n'y a point de tribunal de commerce dans le lieu, qu'il se propose de faire le commerce.

Cette déclaration serait faite en présence et de l'aveu de son père ou de son tuteur, qui la signerait avec lui.

Elle énoncerait que le mineur a justifié par la représentation de son acte de naissance, qu'il avait dix-huit ans accomplis.

Ces formalités préviendraient d'ailleurs beaucoup d'abus, tant de la part du mineur, que de la part de ceux qui contracteraient avec lui.

Art. 3. *Constructions.* Il faudrait spécifier les constructions auxquelles l'article est applicable. S'il ne s'agit que de constructions de bâtimens servant à la navigation maritime, il serait bon de l'exprimer.

Même article. — Quel sera l'objet de certains actes énoncés dans l'article, lorsqu'ils seront passés entre des individus non commerçans?

Par exemple, une ou quelques signatures données sur des lettres de change, billets à ordre ou à domicile, par des personnes qui ne font pas le commerce, ou une spéculation isolée, suffiront-elles pour assujettir à toutes les obligations prescrites au commerçant, et dont l'inobservance emporte présomption de banqueroute en cas de faillite?

Le tribunal a pensé que l'effet de ces actes, lorsqu'ils sont faits par des individus non commerçans, devait se borner à les soumettre à la juridiction des tribunaux de commerce, et à la contrainte par corps dans les cas où elle peut avoir lieu.

Ne serait-il pas utile de l'exprimer à la suite de l'article?

Source : BIU Cujas

TITRE II.

CET article a donné lieu à deux observations. Art. 4.

La première naît de l'obligation d'écrire jour par jour *les détails* du commerce sur le livre authentique.

On a craint qu'il fût trop difficile de se conformer à cette disposition, sur-tout de la part des négocians qui font un commerce étendu, et dont l'usage a toujours été de n'écrire que *sommairement* dans le journal les opérations de leur commerce, pour en reporter tous les détails sur des livres auxiliaires.

La seconde observation frappe sur les mots, *tout individu faisant le commerce.*

Cette manière de s'énoncer embrasse la généralité des personnes qui font un commerce quelconque. Ainsi, les colporteurs, les petits boutiquiers, les marchands sur échoppes, les débitans de vivres et liquides, &c., se trouveraient compris dans l'article, et, par suite, soumis aux obligations qu'il prescrit.

On remarque que ces formalités sont impraticables dans le commerce de petit détail, *puisque la plupart de ceux qui le font, ne savent souvent ni lire ni écrire.*

Il paraît donc nécessaire d'en faire une classe à part, en maintenant sur une autre ligne les négocians en gros et certains commerçans en détail, eu égard à la nature et à l'importance de leur commerce.

Le tribunal propose de rédiger l'article ainsi qu'il suit:

« Tout commerçant en gros est tenu d'avoir un livre authen-
» tique, qui présente jour par jour l'état sommaire de son com-
» merce, et qui énonce la dépense de sa maison.

» Il est tenu de mettre en liasse, &c.

» Il est tenu de faire tous les deux ans, &c.

» Les mêmes obligations sont imposées aux commerçans en
» détail, qui seront compris dans un tableau que fera annuellement
» le maire de chaque municipalité.

» Ce tableau sera affiché au secrétariat de la mairie, et transmis
» au tribunal de commerce de l'arrondissement. »

Le tribunal a pensé que les livres de commerce devaient être Art. 5.
affranchis de l'obligation du timbre, et que leur authenticité ne

Source : BIU Cujas

devait dépendre que des cotes et paraphes du juge, et des règles d'après lesquelles ils doivent être tenus.

Art. 8. D'après cet article, un commerçant qui ne peut insérer tous les détails de son commerce dans son journal, devra (si l'observation faite à l'article 5 n'était point accueillie) faire timbrer et parapher tous ses autres livres, s'il veut qu'ils puissent faire foi ; et dès-lors, ce n'est plus un seul livre authentique qu'il lui faut, comme le prescrit l'article 4, mais plusieurs autres ; ce qui deviendrait gênant et très-dispendieux.

D'un autre côté, le tribunal a trouvé qu'il serait dangereux que les livres, même authentiques, pussent prouver la vente, l'achat ou la livraison, lorsque ces faits seraient déniés.

Il propose la rédaction suivante :

« Les livres de commerce, sous quelque dénomination qu'ils » existent, et s'ils sont concordans avec le livre authentique, font » foi entre commerçans, pour fait de commerce.

» Néanmoins, ils ne suffiront pas, non plus que le livre » authentique, pour prouver soit la vente, soit l'achat, soit la » livraison, lorsque l'un de ces faits sera dénié. »

Art. 9. Un journal authentique peut être détruit par accident ; le commerçant parvient à en sauver quelques lambeaux ; il a, d'ailleurs, d'autres livres particuliers, correspondant au livre authentique : faudra-t-il refuser tout caractère de commencement de preuves aux pièces qu'il pourra produire ? Il paraît plus juste d'abandonner à la prudence du juge le degré de crédibilité que mériteront les pièces qui seront exhibées.

Ces réflexions conduisent à penser que l'article est trop sévère, et qu'il vaut mieux le rayer que de le laisser subsister sans modifications.

TITRE III.

Art. 17. On a vu quelquefois de simples associés commanditaires, abuser de la réputation que leur donnait leur grande fortune, pour exciter le crédit en faveur de leur société, sans cependant gérer ouvertement.

Ne pourrait-on pas, pour éviter cet abus, ajouter à la prohibition :

Source : BIU Cujas

« Ni même rien faire qui tende à augmenter le crédit de la société, » soit par lettres, soit par tous autres actes. »

5.e Alinéa. — Il paraît inutile, et il pourrait entraver quelques opérations de commerce. Art. 20.

En effet, les sociétés par actions sur des objets qui, intéressant le Gouvernement, sont soumis à sa surveillance, ne peuvent jamais se former sans son autorisation.

Et, d'un autre côté, dans les pays de commerce, il se contracte journellement des sociétés par actions sur des spéculations particulières, indépendantes de la surveillance du Gouvernement; les soumettre à la nécessité d'obtenir l'autorisation, ce serait gêner la liberté du commerce.

6.e Alinéa. — On pense que l'on doit y ajouter : « à moins que » la solidarité des actionnaires, ou de quelques-uns d'entre eux, n'ait » été stipulée. »

Il importe à la sûreté du commerce que les actes de société sous signatures privées, soient soumis à l'enregistrement dans un court délai, afin de prévenir tous changemens et altérations; mais la faveur due au commerce, demande que ces actes, ainsi que ceux passés par-devant notaires, ne soient soumis qu'à un droit fixe. Art. 21.

L'article paraît superflu, les choses devant rester à l'égard de la matière qu'il comprend, dans les termes du droit commun à tous actes par écrit. Art. 22.

Cet article confirme le principe de l'arbitrage forcé, qui était déjà établi par l'ordonnance de 1673. Le tribunal a néanmoins pensé que la voie de l'arbitrage devait être facultative en toutes matières, et que les contestations entre associés, et pour raison de la société, ne devaient pas être exceptées de la règle générale, suivant laquelle, si nul ne peut être privé de la faculté de se faire juger par arbitres, nul aussi ne peut y être forcé. Art. 25.

D'après cette observation, le tribunal a également pensé qu'il conviendrait de faire un titre particulier de l'arbitrage en toutes matières de commerce, et de le placer immédiatement avant le titre VIII du troisième livre, comme rentrant naturellement dans le cercle de la procédure.

Ce nouveau titre pourrait comprendre les articles 26 et suivans

Source : BIU Cujas

du présent titre, jusqu'à l'article 34 inclusivement, sous les modifications ci-après savoir;

ART. 27 : *En cas de refus de l'une des parties*, au lieu de *l'un ou l'autre des associés.*

ART. 28. Ajouter : « Elles ont le droit d'en prendre respective-» ment communication sans déplacer. »

Et ART. 34. Substituer aux mots, *des associés*, ceux-ci, *des parties qui ont compromis.*

On remarque, au surplus, que lorsqu'il a été statué, par l'ordonnance de 1673, que l'arbitrage serait forcé en matière de société, on pouvait alors appeler d'un jugement arbitral : aujourd'hui qu'on pourrait induire de la loi du 27 ventôse an 8, que le jugement arbitral serait rendu en dernier ressort, ne devrait-on pas dire au moins, si l'on veut maintenir l'arbitrage forcé, que les jugemens seront sujets à l'appel ?

Art. 35. On estime que cet article doit être le premier du titre IV, intitulé *des Séparations de biens.*

On observe, d'ailleurs, que le mot *notoirement* doit être supprimé, par les raisons qui ont été énoncées à l'art. 2, au sujet des mineurs, et qu'il faudrait substituer à des preuves de notoriété souvent difficiles, et toujours dispendieuses, une déclaration de la femme, en présence et de l'aveu de son mari.

On propose donc de rédiger l'article de la manière suivante :

« La femme qui voudra faire le commerce en son nom per-» sonnel, devra en faire la déclaration au greffe du tribunal de » commerce, ou au secrétariat de la mairie, s'il n'y a point de » tribunal de commerce dans le lieu.

» Cette déclaration sera faite en présence et de l'aveu de son » mari, qui la signera avec elle.

» Le mari sera alors responsable des engagemens de sa femme.

» La responsabilité du mari ne cessera que par l'effet d'une » séparation de biens, et à dater du jour de sa publication dans » les formes prescrites par l'article suivant. »

(On entend par *l'article suivant*, celui qui est le 37.e dans le projet de code.)

Art. 36. En conséquence des remarques faites sur l'art. 25 et les articles suivans, l'art. 36 devrait se placer immédiatement après l'art. 24.

TITRE IV.

Source : BIU Cujas

TITRE IV.

Si les époux contractent dans les temps intermédiaires, c'est-à-dire, depuis le mariage jusqu'à la publication du contrat, ou depuis le jugement jusqu'à sa publication, la femme pourra-t-elle opposer la séparation aux créanciers pour se soustraire au paiement des dettes contractées dans l'intervalle des dix jours? Art. 38.

Ce serait un abus qu'il serait facile de prévenir en rédigeant ainsi l'article :

« La femme ne peut opposer la séparation de biens aux créan-» ciers de son mari, que pour les dettes contractées à dater du » jour où les formalités ci-dessus prescrites ont été remplies. »

Il semble que ce n'est point assez que les créanciers puissent contester la demande en séparation. Art. 40.

Il serait juste que la femme fût tenue solidairement, avec son mari, à toutes les dettes contractées jusqu'à la séparation, et qu'elle ne pût exercer ses reprises que sur l'excédant.

TITRE VII.

Les règles du transport par terre doivent être à beaucoup d'égards différentes de celles du transport par eau : ces articles ne devraient donc statuer que sur les commissionnaires pour le roulage. Art. 62, 63 et 64.

A l'égard des transports par eau dans l'intérieur, le tribunal demandera, à la fin de ses observations sur le livre II, un réglement particulier.

TITRE VIII.

On propose de rédiger cet article ainsi qu'il suit, avec les modifications dont il a paru susceptible : Art. 69.

« Les achats et ventes s'opèrent verbalement ou par écrit.

» Ils se constatent

» Par actes publics,

» Par actes sous signatures privées,

» Par les livres et registres, *contre celui qui les a tenus*, quand » même ils ne seraient pas authentiques,

» Par les bordereaux ou arrêtés d'un agent de change ou courtier, » et par son livre authentique.

Source : BIU Cujas

» Néanmoins, en cas de désaveu de la vente ou de l'achat, » les bordereaux, arrêtés ou livres des courtiers et agens de change » ne serviront que de commencement de preuve par écrit.

» Ils se constatent encore par une facture acceptée,

» Par la simple correspondance,

» Par la preuve testimoniale, s'il y a commencement de preuve » par écrit. »

TITRE IX.

Art. 71. Ce titre porte, *du Prêt à intérêt.*

Il ne contient qu'un seul article, rédigé en ces termes :

« Le taux de l'intérêt se règle dans le commerce comme le » cours des marchandises. »

Une matière aussi importante semblerait exiger un plus grand développement.

On propose la rédaction suivante :

« Le taux de l'intérêt dans le commerce est réglé par la bourse » du lieu du prêt, à l'époque du contrat, ou par la plus voisine » s'il n'y en a pas dans le lieu.

» Toute stipulation qui excéderait ce taux, y sera réduite, en » cas de contestation. »

C'est d'ailleurs ici le lieu d'observer que les tribunaux ont aujourd'hui besoin d'une règle nouvelle, lorsqu'il s'agit de prononcer sur des intérêts purement moratoires, en matière de commerce. Il n'est que trop commun de voir des gens peu délicats qui se laissent poursuivre et qui emploient tout leur art à retarder leur condamnation, dans la seule intention de faire valoir à gros intérêts les fonds d'autrui, tandis qu'en définitif ils ne devront restituer qu'un intérêt de six pour cent par an. On demande donc que cet objet soit fixé dans le code, de manière à détruire cet abus.

TITRE X.

Art. 72. *La somme à payer*, ajouter, *en toutes lettres.*

Déterminer en outre par quelles omissions de formes prescrites la lettre de change perdra son caractère, et ne sera plus qu'une simple obligation.

Art. 76. Le mot *liquide* donnerait fréquemment lieu à de mauvaises

Source : BIU Cujas

exceptions. Ne suffit-il pas qu'il soit justifié *postérieurement*, que celui sur qui la lettre était fournie devait au tireur une somme égale à sa valeur ?

L'aval est souvent donné sur la lettre même : la lettre acquiert par-là un plus haut degré de confiance. C'est d'ailleurs une facilité dont le commerce serait privé par la première disposition de l'article. Art. 102.

On propose la rédaction suivante :

« Cette garantie est fournie par un tiers, soit sur la lettre même, » soit par un acte séparé.

» Dans le premier cas, le donneur d'aval est tenu aux mêmes » obligations et a les mêmes recours que les endosseurs.

» Dans le second cas, les effets de cette garantie sont déter- » minés par les conventions des parties. »

Ni par la mort, *absence* ou *faillite de celui*, &c. Art. 122.

Ajouter : « Et l'obstacle devra être énoncé en l'acte de protêt. » Art. 123.

Ajouter à la fin de l'article : Art. 145.

« Aux billets à ordre ou à domicile, *faits postérieurement à la* » *publication du code.* »

La somme à payer, ajouter, *en toutes lettres.* Art. 146.

Le tribunal a remarqué que le projet de code ne fait aucune mention des billets de change.

Cette espèce de contrat n'aura-t-elle plus lieu dans le commerce ?

Dans ce cas, le code ne doit-il pas en abolir formellement l'usage ?

Dans le cas contraire, quels en seront la forme et les effets ?

LIVRE SECOND.

TITRE II.

Il arrive assez souvent que des bâtimens restent dans un port sans capitaine, et même sans gardien ; il faudrait ajouter à la fin du Art. 156.

Source : BIU Cujas

pénultième alinéa, « *ou gardien ;* et s'il n'y a ni capitaine ni gardien, » par affiche au corps du bâtiment. »

TITRE III.

Art. 172. AJOUTER, « en tant qu'ils sont relatifs à l'objet de l'expédition. »

TITRE XI.

Art. 309. MÊMES observations que sur les articles 25 et suivans, livre I.er, titre II.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LE LIVRE II.

QUELLE sera la limite des règles applicables à la navigation maritime ?

Dans les pays où il existe des canaux d'une grande profondeur, et où passent des fleuves près de leurs embouchures, on voit chaque jour des bâtimens destinés pour voyages de mer, charger dans l'intérieur, et à une distance assez éloignée de la mer : on en voit d'autres qui, en revenant de la mer, remontent, à de pareilles distances, les fleuves et canaux pour arriver au lieu de leur déchargement dans l'intérieur.

Le tribunal a pensé que les règles de la navigation maritime devaient suivre les bâtimens de mer depuis leur chargement et jusqu'à leur déchargement, même dans l'intérieur.

En conséquence, il propose l'article suivant :

« Toutes les règles de la navigation maritime sont applicables, » même dans l'intérieur, aux bâtimens qui vont en mer et qui en » reviennent, depuis le lieu de leur chargement et jusqu'au lieu de » leur déchargement. »

Le tribunal observe aussi, en ce qui concerne la navigation intérieure proprement dite, que l'intérêt du commerce sollicite un réglement particulier, attendu que, dans l'état actuel des choses, et depuis la suppression des corps de bateliers, les anciens réglemens ne sont plus en vigueur.

Il paraît nécessaire que les principes fondamentaux de ce réglement soient insérés dans le code.

Source : BIU Cujas

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.er

Il a paru que, dans l'ordre de la rédaction, cet article devrait se placer immédiatement après l'article 345, attendu que les articles 346 et suivans sont tous relatifs à l'ouverture de la faillite, dont la date n'est déterminée que par l'article 353. Art. 353.

TITRE II.

Comme les opérations confiées par cet article, soit au commissaire du Gouvernement, soit au maire ou à son adjoint, sont très-délicates, et que la malignité ne s'attache que trop souvent à poursuivre les fonctionnaires publics, ne serait-il pas prudent, pour les mettre à l'abri même du soupçon, d'adjoindre, dans le premier cas, le maire au commissaire du Gouvernement; et dans le second, d'exiger le concours du maire et d'un adjoint? Art. 357.

Les considérations énoncées sur l'article 357 conduisent à proposer que le sauf-conduit ne puisse être accordé que par le tribunal de commerce, sur la réquisition du commissaire. Art. 362.

Les créanciers qui n'ont pas accédé à la résolution peuvent avoir des motifs très-légitimes de s'opposer à l'homologation; ils devraient donc être appelés devant le tribunal de commerce pour la consentir ou la contester. Art. 380.

L'expérience a démontré combien il était difficile de parvenir à la liquidation des droits des créanciers, par les lenteurs et les entraves qu'apportent très-souvent les syndics de la masse. Art. 381.

A la vérité, le projet de code semble prévenir cet abus, en créant un caissier surveillé par le syndic, et en établissant ainsi deux personnes dont les devoirs et les intérêts sont différens.

Néanmoins, comme on ne peut trop prendre de précautions en pareille matière, le but du législateur ne serait-il pas encore mieux

DON de
Mr LYON-CAEN
Doyen Honoraire

Source : BIU Cujas

atteint, si l'on obligeait les créanciers à fixer dans le contrat d'union les délais dans lesquels les syndic et caissier seront tenus de rendre compte ?

On pourrait ajouter que ces délais ne seront prorogés que du consentement des créanciers, ou par le tribunal de commerce, en connaissance de cause.

TITRE III.

Art. 390. UNE question qui se présente assez fréquemment devant les tribunaux, est celle de savoir si, lorsque le demandeur en bénéfice de cession n'est point encore emprisonné au moment de sa demande, et qu'il a d'ailleurs rempli les formalités voulues en matière de faillite, il peut l'être avant le jugement à intervenir sur sa demande.

Cette question a été jusqu'ici controversée, et il serait à desirer qu'elle fût fixée par le code.

TITRE V.

Art. 399. LES dispositions de cet article présentent plusieurs inconvéniens.

1.° Les matières de commerce exigent des connaissances particulières, et la loi le prévoit elle-même, puisqu'elle crée des tribunaux d'attribution.

2.° Il résulterait de l'article, que les parties intéressées seraient privées de la faculté de l'appel.

3.° Ce serait surcharger les tribunaux criminels, d'affaires qui entraveraient leur marche sur la répression des délits.

On propose de substituer l'article suivant à l'art. 399 :

« Si le prévenu est mis en jugement, il sera sursis aux pour-» suites devant le tribunal de commerce, jusqu'à ce qu'il ait été » prononcé sur le délit par le tribunal criminel.

» Les pièces seront ensuite renvoyées au tribunal de commerce » pour reprendre les erremens de la procédure civile. »

TITRE VI.

Art. 400. AU mot *jugement*, ajouter, « passé en force de chose jugée, » ou rendu exécutoire moyennant caution. «

Même article. — En ce qui concerne le commissaire, le maire ou adjoint, on se réfère aux observations qui ont été faites sur l'art. 357.

Source : BIU Cujas

D'après les observations sur l'art. 399, l'art. 402 et tout le reste du tit. VI ne pourraient plus subsister. Art. 402 à 417.

TITRE VII.

APRÈS cet alinéa « soit par l'altération ou suppression de ses » livres de commerce », Art. 418.

Ajouter,

« Soit par la tenue de doubles livres dissemblables. »

« Toutes contestations pour fait de commerce. . . . » Art. 422.

Ajouter, « même incidentes, telles, *nommément*, que celles sur » dénégations de signatures. . . . , *sont jugées* &c. »

TITRE X.

LES affaires de commerce portées au tribunal d'appel sont ordinairement d'un grand intérêt, et peuvent présenter des questions difficiles à résoudre; ne devraient-elles pas être jugées par sept juges, comme les autres affaires civiles? Art. 441 et 445.

Indépendamment de ce qu'il semble y avoir parité de raison, il pourrait encore résulter un autre inconvénient de la faculté de juger au nombre de cinq juges.

Il pourrait arriver ou que des cinq juges qui concourraient à la décision, quatre seraient des juges ordinaires, et un seul négociant, ou que trois seraient négocians et deux seulement du tribunal : alors, dans l'un comme dans l'autre cas, le but de la loi ne serait pas rempli.

Le moyen de parer à tous ces inconvéniens, serait de nommer deux suppléans parmi les négocians, avec droit d'expectative à la première place vacante.

Ces suppléans remplaceraient seulement les juges négocians. Ceux pris dans le tribunal d'appel seraient remplacés, en cas de besoin, par des juges d'autres sections; en telle sorte que, dans tous les cas, le jugement fût toujours rendu par sept juges, dont quatre du tribunal d'appel, et trois négocians.

TITRE XII.

LORSQUE le défendeur demeure à la distance de dix lieues, le délai de trois jours est trop bref : on propose de le fixer à cinq. Art. 452.

Source : BIU Cujas

Art. 466. La loi du 7 fructidor an 2 prescrit l'audition des témoins à l'audience ; l'article du projet de code en laisse seulement la faculté : d'où l'on doit conclure que, dans le sens du code, les témoins peuvent être entendus soit à l'audience, soit par-devant le commissaire ; mais, pour lever tous les doutes, l'article devrait l'exprimer.

Art. 467. Cet article n'offre aucun moyen coërcitif contre le témoin qui refuse de comparaître.

On propose l'article suivant :

« Si le témoin qui ne comparaît pas, ne justifie pas d'une » excuse légitime, il sera condamné à une amende de..... » et aux frais auxquels sa non-comparution aura donné lieu ; et » s'il persiste à faire défaut sur le réajournement, il pourra être » contraint par corps à venir déposer. »

TITRE XIII.

Art. 469. APRÈS ces mots, *les noms, domicile et profession*, ajouter, *et leurs conclusions.*

Art. 478. Cet article donne lieu à plusieurs remarques essentielles, sur-tout par rapport aux départemens réunis :

1.° La maxime, *contumax non appellat*, y était généralement admise ; elle y fait encore aujourd'hui la matière d'une jurisprudence controversée : c'est une difficulté qu'il est très-nécessaire d'aplanir.

2.° En supposant l'appel des jugemens par défaut, ne faut-il pas déterminer le délai dans lequel il sera signifié, à peine de déchéance ?

3.° Le défaut de notification de l'appel dans les trois mois *de la signification du jugement*, est-il le seul cas de déchéance ?

Par exemple, dans la ci-devant Belgique, *la Caroline*, pour la Flandre, et *l'Albertine*, pour le Brabant, donnaient force de chose jugée aux sentences, *signifiées ou non*, après un an et jour à dater *de leur prononciation.*

Tant qu'un jugement n'est pas signifié, peut-on être privé de la faculté d'en interjeter appel ?

4.° Enfin, le projet de code, de même que la loi du 24 août 1790,

Source : BIU Cujas

1790, ne parle que de l'acte d'appel, et nullement du relief d'appel ou de la citation sur appel, ce qui y équivaut, actuellement qu'il n'y a plus de lettres de chancellerie.

Or, quoiqu'on ait notifié son appel dans les trois mois de la signification du jugement, peut-on encore être déchu, parce qu'on aura resté un an ou plus sans saisir le tribunal par une citation sur l'appel?

La faculté qu'a l'intimé de saisir lui-même le tribunal par une citation sur l'appel qui lui est notifiée, doit-elle lui enlever le droit de demander la déchéance contre l'appelant qui aurait négligé de le citer après avoir appelé en temps utile?

Il importe de fixer, sur tous ces points, des doutes qui ne manqueront pas de se reproduire, tant que la loi n'y aura pas prononcé.

TITRE XV.

1.° La somme de cent francs paraît trop modique pour entraîner la contrainte par corps : on demande qu'elle ne puisse avoir lieu pour une somme au-dessous de trois cents francs. Art. 480.

2.° La loi du 15 germinal an 6, qui détermine, au tit. II, les cas où la contrainte par corps doit avoir lieu en matière de commerce, est-elle abrogée?

Si la contrainte par corps doit avoir lieu pour tout fait de commerce, et contre quelque personne que ce soit, pourvu que la somme due soit de cent (ou de trois cents) francs, ainsi qu'on peut le présumer d'après l'art. 469, il semble néanmoins que le code devrait le dire expressément.

S'il y a des exceptions, elles doivent être spécifiées.

Toutes les formalités prescrites par cet article ne doivent-elles pas être observées, à peine de nullité? Art. 482.

Telles sont les notes que l'examen du projet de Code du commerce a suggérées.

Le tribunal n'a eu d'autre but, en les proposant, que de contribuer, s'il est possible, au perfectionnement d'un ouvrage dont les principes, l'ordre et la clarté commandent l'hommage et la reconnaissance des citoyens français.

LATTEUR, *président.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A DIJON,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

LES juges composant le tribunal d'appel séant à Dijon, réunis en la chambre du conseil ;

Vu le projet de Code du commerce présenté au Gouvernement, le 7 frimaire an 10, par les *commissaires nommés* par arrêté des Consuls du 13 germinal précédent ;

Vu aussi la lettre du ministre de la justice, en date du 29 frimaire dernier, par laquelle, en envoyant ce projet au tribunal, il l'invite à lui faire passer les observations dont il le croira susceptible ;

Après avoir entendu le rapport des C.ens *Lesage* et *Baudot*, chargés d'en faire l'examen préalable,

Ont arrêté les observations suivantes :

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

ART. 1.er LE premier membre de la phrase contient la déclaration *du droit* qu'a toute personne de faire le commerce en France; il en est en même temps *la garantie ;* d'après cela, il paraît inconvenant de dire dans le second membre, « L'exercice de ce » droit *est garanti* et réglé par des lois particulières » : cette *garantie*

Source : BIU Cujas

assurée par le code, ne doit plus être l'objet de lois particulières; ces lois, par leur nature, ne peuvent qu'en régler l'exercice. On pense donc que l'article doit être ainsi réduit :

ART. 1.er « Toute personne a le droit de faire le commerce en » France; l'exercice de ce droit est réglé par des lois particulières. »

ART. 2. « Tout mineur faisant notoirement le commerce, est censé » majeur quant aux engagemens qu'il contracte pour faits de » commerce. »

Cet article terminerait une question très-controversée au barreau, de savoir si le seul fait de la signature d'une lettre de change oblige un mineur non négociant. Cette obligation ne serait validée qu'autant que le mineur ferait notoirement le commerce; et des fripons n'auraient plus cette ressource pour éluder la loi, et faire souscrire à un jeune homme non négociant, des engagemens qui le ruinent... Mais c'est sous un autre point de vue que cet article exige des observations.

Déjà l'ordonnance de 1673, titre I.er, article 6, avait dit : « Tous » marchands et négocians tant en gros qu'en détail... sont réputés » majeurs pour fait de leur commerce. » A l'époque de cette ordonnance, où la majorité n'avait lieu qu'à vingt-cinq ans, l'intérêt du commerce exigeait sans doute cette exception à la règle générale.

En est-il de même aujourd'hui, que la majorité se trouve infiniment plus rapprochée ? C'est ce qu'il s'agit d'examiner.

La science du commerçant, on le sait, se compose d'élémens simples. L'esprit d'ordre et de calcul, quelques connaissances sur la valeur des marchandises, sur les lieux qui les produisent et ceux où s'en fait la consommation; c'est là ce qui en forme les principales bases.

On peut donc supposer que celui qui se destine au commerce, peut de très-bonne heure avoir acquis les connaissances relatives à cette profession; mais a-t-il, pour cela, l'expérience et la maturité nécessaires pour être à la tête d'un établissement ?

Toutes les autres professions de la société sont aussi susceptibles d'un apprentissage de peu d'années. Voyons, cependant, quelles sont les dispositions des lois, relativement à la capacité des personnes. Jusqu'à dix-huit ans, l'homme reste sous les liens d'une interdiction absolue; à dix-huit ans, quelques-uns de ces liens disparaissent,

Source : BIU Cujas

et la loi commence à lui confier l'administration de ses revenus. Cette marche graduelle atteste que le législateur ne le reconnaît pas en état de supporter une plus grande administration ; ce n'est qu'à vingt-un ans qu'elle l'affranchit de toute espèce de tutelle.

Or quelle peut être la raison de l'émancipation anticipée que l'on voudrait accorder aux commerçans ? Le négoce est-il plus facile que l'administration domestique ? et parce que les engagemens deviennent plus étendus, peut-on supposer que les facultés de l'homme prennent le même accroissement ?

On pourrait écrire des pages sur les inconvéniens qui peuvent résulter de la disposition que l'on discute. Quel crédit, en effet, mérite un jeune homme sans expérience ? et combien de banqueroutes qui n'ont pour principe que des spéculations fausses commencées avant le temps ?

Motiverait-on cette disposition sur ce que la marche du commerce, qui exige de la rapidité, ne permet pas toujours de vérifier l'âge de celui avec qui on contracte, et que l'on doit croire à la capacité légale de celui qui fait notoirement le commerce ? Mais avant de contracter avec quelqu'un, ne s'informe-t-on pas de sa solvabilité et du degré de confiance que peut offrir sa moralité ? les renseignemens relatifs à son âge sont sans doute bien moins difficiles.

Que le commerçant reste donc sous l'empire de la règle générale. Si, à l'époque de l'ordonnance de 1673, l'avantage du commerce exigeait à cet égard une exception, aujourd'hui que la majorité se trouve rapprochée au point où le développement des facultés morales et physiques est à peine achevé, cette exception ne pourrait être que dangereuse.

Mais, d'un autre côté, pour bien entendre la disposition de l'ordonnance de 1673, il ne faut pas l'isoler du contenu en l'article 3 du même titre I.er, qui porte « Aucun ne sera reçu marchand, qu'il » n'ait vingt ans accomplis. » En sorte que ce n'était pas d'une manière absolue que l'article 6 disait : « Tous marchands ou négo- » cians, tant en gros qu'en détail, sont réputés majeurs pour fait » de leur commerce. » Dans les vues du législateur, cette majorité ne pouvait avoir lieu avant vingt ans accomplis.

Au contraire, l'article 2 du projet, s'expliquant d'une manière

Source : BIU Cujas

indéfinie, tend à habiliter le mineur, à quelque âge qu'il se soit immiscé à faire le commerce. Ainsi un jeune homme privé dès le bas âge de l'appui de ses père et mère, qui se sera inconsidérément livré à des spéculations commerciales, sera ruiné sans ressource, et tous ses engagemens seront validés! Ces conséquences sont trop désastreuses pour n'être pas senties par les auteurs du projet; et s'ils ne croyaient pas devoir supprimer l'article, ils jugeraient au moins indispensable d'y introduire une modification calculée sur la marche graduelle de la loi civile, au titre précité; et ils diraient : « Tout mineur faisant notoirement le commerce, est » censé majeur, quant aux engagemens qu'il contracte pour fait » de commerce, pourvu qu'il ait au moins dix-huit ans accomplis.

ART. 3. « Sont réputés faits de commerce,

» Toutes signatures données sur des lettres de change, billets à » ordre ou à domicile. »

Voir sur cette dernière disposition, qui répute fait de commerce *toutes signatures données sur des billets à ordre ou à domicile*, ce qui sera dit ci-après, livre III au titre XI.

TITRE II.

Des Livres de commerce.

ART. 4. « *Tout individu faisant le commerce*, sera tenu d'avoir » un livre authentique. »

On aime à penser que l'intention des auteurs du projet est de n'assujettir à la tenue des livres prescrite par cet article, que les individus vraiment commerçans, c'est-à-dire, ceux qui font du commerce leur profession, leur état habituel, et non ceux qu'un seul ou quelques faits de commerce placeraient uniquement, à raison de ce, dans la classe des commerçans : cependant les expressions qui commencent l'article 4, semblent, dans leur rapport avec l'article 3, présenter cette équivoque; on l'évitera en se servant des termes de l'article 1.er du titre III de l'ordonnance de 1673, et en disant :

« Tout marchand et négociant tant en gros qu'en détail, est » tenu... »

Cette diction paraît en effet préférable.

« Est tenu de faire *tous les deux ans* un inventaire. »

Source : BIU Cujas

Un inventaire annuel vaudrait mieux, parce qu'alors le négociant, connaissant plus souvent l'état de ses affaires, serait plutôt à même de changer ses spéculations, si elles devenaient ruineuses pour lui.

ART. 5. Voir la note sur l'article 396.

TITRE III.

Des Sociétés.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

LE Code civil contient les règles générales relatives aux sociétés: si les principes en sont adoptés, toutes nouvelles définitions, tous principes nouveaux, deviennent inutiles à établir; il ne s'agit que d'en faire l'application au commerce, et ce dernier code ne doit plus contenir que quelques dispositions, en quelque sorte réglementaires, quelques dispositions qui, sans contredire les principes du Code civil, soient néanmoins particulières au commerce.

D'après cela, comment se fait-il que l'art. 13 reconnaisse quatre espèces de sociétés, tandis que le Code civil n'en distingue que trois?

D'un autre côté, comment l'art. 36 peut-il dire: « Toutes » les dispositions du Code civil concernant les sociétés, *et aux-* » *quelles il n'est point dérogé* par la *présente* loi, auront leur plein » et entier effet »? On ne conçoit pas comment la *présente loi*, qui doit dériver du Code civil, qui n'en doit être que le développement, peut y déroger.

ART. 20. « La société par action.... ne peut avoir lieu sans » l'autorisation du Gouvernement. »

Les sociétés par action peuvent être d'autant plus utiles, que les capitaux qui autrefois vivifiaient le commerce, ont disparu; mais pour cela, il faut qu'elles soient indépendantes de toute autorité autre que celle de la loi. Après les atteintes trop réitérées portées au crédit public, soit dans les temps anciens, soit dans les temps modernes, quelle confiance aura-t-on dans un établissement dont l'action pourra, d'un moment à l'autre, être paralysée par la seule volonté du Gouvernement que l'intrigue aura surpris?

Que la société par action ne soit donc pas comprise au nombre des sociétés commerciales, ou que la loi seule les autorise.

Source : BIU Cujas

ART. 21. « Les actes (de société) sous signature privée, *ne » sont point sujets à l'enregistrement.* »

Ces actes intéressent trop essentiellement des tiers pour être exceptés de la règle (la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, les y assujettit en effet d'une manière implicite) : que l'on modère le droit, la faveur du commerce y invite; mais que l'on ne néglige d'ailleurs aucune des précautions légales pour assurer la vérité de l'acte. On dira peut-être qu'il sera transcrit et publié au tribunal de commerce; mais combien d'autres actes où la loi multiplie les précautions, quoique peut-être moins essentielles.

ART. 22. « Aucune preuve par témoins ne peut être admise » *contre le contenu* dans les actes de société. »

Ajouter, *ni outre :* cette disposition de l'ordonnance de 1667 est précieuse à retenir; puisqu'on a dressé un acte, la partie doit s'imputer de n'avoir pas fait exprimer ce qu'elle allègue. *Pothier*, Traité des obligations, *n.° 759.*

« Encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de *cent francs.* » Dites *cent cinquante francs*, pour être concordant avec le projet de Code civil, qui ne défend la preuve testimoniale qu'au-dessus de cette somme.

TITRE IV.

Des Séparations de biens.

LES dispositions de ce titre sont de deux espèces : les unes tiennent aux principes généraux sur les séparations de biens, et au mode de les faire prononcer; les autres en règlent les effets par rapport au commerce.

Les premières ne peuvent pas appartenir au Code du commerce; ce code ne doit en effet contenir que des dispositions qui lui soient particulières.

Or, ce n'est pas une obligation qui se rattache uniquement et particulièrement au Code du commerce, que celle imposée à la femme d'appeler les créanciers du mari dans l'instance de séparation.

Ce n'est pas non plus une disposition qui se rattache particulièrement au Code du commerce, que celle relative au droit que les

Source : BIU Cujas

les créanciers peuvent avoir de contester la demande en séparation ou le mode de liquidation des droits de la femme. Ces deux dispositions, au contraire, appartiennent essentiellement, principalement, et même uniquement, au Code civil. Ce sont des règles dont les tribunaux de commerce n'auront jamais à faire l'application, mais bien les tribunaux ordinaires, seuls juges des demandes en séparation.

On pourrait encore faire les mêmes observations sur la première partie de l'article 37, qui n'est autre chose que l'exposition de quelques principes sur les séparations de biens, lesquels de même ne peuvent guère appartenir qu'au Code civil.

Mais outre ces observations générales, les art. 37 et 38 en demandent de particulières.

L'art. 37 exige que la formalité de la transcription, publication et affiche, qu'il prescrit, *soit remplie dans les dix jours de la date de l'acte civil qui constitue le mariage*, si la séparation résulte du contrat de mariage, ou si elle résulte d'un jugement, *dans les dix jours de la date de ce jugement.* On ne dira rien sur la brièveté du délai; mais ce que l'on observe, c'est qu'il est impossible de faire, dans tous les cas, courir *du jour desdits actes*, le délai prescrit pour faire faire au tribunal de commerce lesdites transcription, affiche et publication; par exemple: lorsqu'à l'époque d'iceux, le mari n'était pas marchand, puisqu'alors il suffisait de remplir cette formalité au tribunal civil.

Quant à l'art. 38, on se demande s'il entend annuller d'une manière absolue, par rapport aux créanciers du mari, la séparation de biens obtenue par la femme, faute d'avoir rempli la formalité dans le *délai prescrit.*

Enfin ces deux articles font naître la question de savoir si l'épouse d'un mari non négociant, lequel se sera engagé par un seul ou par quelques faits de commerce ignorés d'elle, sera déchue du bénéfice de sa séparation, vis-à-vis des créanciers du mari, à raison de ces engagemens commerciaux qu'elle n'a pu prévoir, parce qu'elle n'aura pas rempli au tribunal de commerce une formalité dont elle avait lieu de se croire dispensée?

On propose la rédaction suivante, qui, en réduisant la matière aux choses qui appartiennent au code du commerce, paraît encore devoir prévenir toutes les difficultés que l'on vient d'annoncer:

Source : BIU Cujas

Art. 37. « Les séparations de biens, soit qu'elles résultent de » la stipulation de non-communauté portée au contrat de mariage, » soit qu'elles résultent d'un jugement qui les prononce, seront pu- » bliées à l'audience du tribunal de commerce de l'arrondissement » dans lequel le mari est domicilié, et la clause ou disposition qui » les contient, transcrite sur le registre du greffe, et affichée en » la salle d'audience du même tribunal; le tout conformément » aux dispositions de l'art.... du titre... du Code civil.

Art. 38. » Si cette séparation a été stipulée par le contrat de » mariage, ces publication, transcription et affiche doivent avoir » lieu dans les dix jours de l'acte civil qui constitue le mariage.

Art. 39. » Si elle résulte d'un jugement qui la prononce, ces » formalités doivent être remplies dans les dix jours de sa date, » s'il est contradictoire; et s'il est par défaut, dans les dix jours » à compter de l'expiration du délai accordé par la loi pour y » former opposition.

Art. 40. » Au moyen de l'accomplissement des formalités dans » le délai ci-dessus prescrit, la séparation de biens aura effet au » profit de la femme, contre les créanciers du mari, à dater de » sa demande en justice, conformément aux dispositions du » Code civil.

Art. 41. » Faute, au contraire, d'avoir rempli les formalités » dans ledit délai, elle sera encore à temps de le faire; mais alors » elle ne pourra se prévaloir de sa séparation contre aucun des » créanciers d'une date antérieure auxdites transcription et affiche, » mais seulement contre ceux d'une date postérieure.

Art. 42. » L'obligation de la femme de faire faire les trans- » cription, publication et affiche au tribunal de commerce dans » le délai ci-dessus prescrit, n'a lieu qu'autant qu'à la date du » mariage ou du jugement de séparation, le mari serait commer- » çant; et s'il n'a fait le commerce que postérieurement, le délai » pour l'accomplissement desdites formalités, ne court que du jour » soit de son ouverture de boutique, soit de son inscription au » rôle des patentes.

Art. 42. » Seront au surplus exécutées toutes les autres disposi- » tions relatives aux séparations de biens portées par le Code civil. »

Nota. Inutile d'ajouter, *auxquelles il n'est point dérogé*, puisqu'il est impossible qu'il y ait dérogation.

Source : BIU Cujas

TITRE VIII.

Des Achats et Ventes.

ART. 69. CET article peut donner lieu à bien des difficultés. Déjà le code avait parlé de la foi due aux livres des marchands et à ceux des agens et courtiers de change; le surplus tenant à des principes généraux, devait peut-être être sous-entendu, de crainte d'en dire trop ou pas assez.

Par exemple, le bordereau de l'agent de change fera-t-il preuve, s'il n'est soutenu ou même le résultat de son livre? on ne le pense pas. Ce même livre fera-t-il, dans tous les cas, preuve complète? ce qui peut encore être une question.

D'un autre côté, en parlant de la manière dont les achats ou ventes peuvent être prouvés, pourquoi n'a-t-on pas compris le livre du marchand au nombre des preuves?

Quant à la preuve testimoniale, faut-il toujours, pour l'admettre, qu'il y ait un commencement de preuve par écrit? Cette proposition est contraire à l'usage; et jusqu'alors le commerce s'est si bien trouvé de la latitude laissée aux tribunaux sur ce point par les anciennes ordonnances, qu'il serait dangereux d'innover.

Enfin, si l'on parle du mode dont peuvent être prouvés les ventes et achats, ne faut-il pas parler de la preuve des conventions en général, et de leurs paiemens?

TITRE IX.

Du Prêt à intérêt.

ART. 71. « LE taux de *l'intérêt se règle dans le commerce* » comme le cours des marchandises. »

Si ce taux doit servir à régler le prêt à intérêt, il doit aussi servir à régler les condamnations d'intérêts qui seront prononcées contre les débiteurs en retard; mais alors il est nécessaire que le Code en contienne la disposition précise.

TITRE X.

De la Lettre de change.

ART. 74. « UN engagement en forme de lettre de change, » fait et payable dans le même lieu, est *un simple mandat.* »

Source : BIU Cujas

Est-il alors transmissible par la voie de l'ordre? Est-il sujet à protêt, et est-il attributif à la juridiction commerciale, s'il n'est passé entre négocians? Il est nécessaire que la loi s'explique de manière à prévenir toutes ces difficultés.

ART. 83. « L'acceptation d'une lettre de change..... doit » faire mention du domicile élu ou indiqué dans le lieu où le » paiement est indiqué par la lettre de change. »

Déjà l'art. 82 avait dit, en parlant de l'acceptation : « Elle » énonce la somme portée en la lettre de change. » L'art. 83 va plus loin; il veut que l'acceptation énonce même le *domicile élu ou indiqué pour le paiement.*

Ces dispositions, prises des lois civiles, ces précautions exorbitantes, contrastent absolument avec la bonne foi qui est l'ame du commerce. La marche des affaires exige que les engagemens entre commerçans se forment d'une manière plus simple; et cette simplicité, confirmée par l'usage, paraît jusqu'alors avoir été sans inconvénient.

Si on persistait donc à maintenir la disposition relative à l'*énonciation de la somme*, on supprimerait au moins celle concernant la *fixation du domicile.*

Dans tous les cas, l'article exige une nouvelle rédaction, étant de difficile intelligence.

ART. 102. « Cette garantie (de l'aval) est fournie par un » tiers et par un acte séparé. »

Cet article est en opposition avec les principes en matière d'aval.

Le contrat d'aval se forme *en écrivant au bas de la lettre ou billet de change, ces mots*, pour aval, *avec la signature de celui qui s'oblige, qui s'en rend par-là caution, à l'effet d'en payer la valeur.* Jousse, *Note sur l'*art. 33 *du* tit. V.

La forme que l'on vient d'indiquer, tient tellement à l'essence de cette espèce de contrat, qu'il ne peut avoir lieu d'une autre manière; ou bien c'est alors un engagement d'une espèce différente.

Le contrat d'*aval*, tel qu'on vient de le définir, participe de la nature des billets de commerce; il en a tous les effets, et se régit par les mêmes règles.

Il est attributif à la juridiction commerciale; il oblige à la contrainte par corps, quoique celui qui l'a souscrit ne soit pas marchand.

Source : BIU Cujas

Enfin le souscripteur ne peut opposer les exceptions de division et de discussion dont peuvent user les cautions ordinaires.

Ces effets de l'aval dérivent de ce qu'étant uni irrévocablement à la lettre de change, il lui sert de crédit dans sa circulation auprès de tous ceux auxquels elle est transmise.

Au contraire, l'aval, lorsqu'il a lieu par acte séparé, n'est plus qu'un cautionnement ordinaire, une garantie particulière donnée à l'acceptant, dont les effets sont déterminés par les lois générales, et qui n'est qu'accidentellement du ressort des tribunaux de commerce.

On se ferait difficilement à l'idée que les auteurs du projet aient méconnu ces différences caractéristiques: dans tous les cas, l'article, tel qu'il est conçu, aurait l'effet de proscrire un genre de contrat qui est, pour le commerce, un moyen de crédit de plus, et par cela même essentiel à conserver.

On demande donc la réformation de cet article.

ART. 110. « En cas de perte d'une lettre de change, celui à » qui elle appartient peut en poursuivre le paiement sur une seconde » ou troisième lettre. »

1.° *Si le tireur est mort, à qui s'adressera le porteur pour avoir* une seconde ou troisième lettre ?

2.° Quel sera l'ordre de ses actions, s'il y a plusieurs endosseurs? Un arrêt de réglement du parlement, du 30 août 1714, rapporté par *Denisart*, contient, sur cette dernière question, des dispositions qui paraissent essentielles à adopter.

ART. 131. « Indépendamment des formalités prescrites...., » le porteur d'une lettre de change protestée, peut poursuivre » la saisie mobiliaire contre les tireur, accepteur et endosseur. »

L'article 12 du titre V de l'ordonnance de 1673, accordait la même faculté de saisir, mais avec la *permission du juge;* disposition conforme au principe, qui ne permet aucune saisie sans mandement ou permission de justice: il est donc probable que ce n'est que par omission que l'article du projet ne contient pas une pareille disposition. Dans le cas contraire, il faudrait ajouter, *sans qu'il soit besoin d'obtenir la permission du juge.*

ART. 132. « Le protêt est fait par deux notaires... ou par » un huissier et deux témoins. »

Source : BIU Cujas

L'article 5 du titre VIII de l'ordonnance de 1673 ajoute : « Les » protêts . . . . contiendront le nom et le domicile des témoins »; ce qui est conforme aux règles générales, qui veulent que tous les instrumentans et témoins des actes y soient dénommés, avec leurs profession et domicile.

Nota. Le code ne parle ni des billets de change, ni des billets au porteur. Ces sortes de billets ont cependant leurs règles et leurs effets particuliers; et comme ils entrent dans la circulation commerciale, ils appartiennent aussi au Code du commerce : le silence du projet sur ce point, ne peut donc être considéré que comme une omission qui doit être réparée.

LIVRE TROISIÈME.

COMME la plupart des dispositions de ce livre tiennent à des innovations majeures, faites tant à l'organisation des tribunaux de commerce qu'à leur compétence et à la forme de procéder pardevant eux, avant de se livrer à des réflexions particulières sur ceux des articles qui en sont susceptibles, *il est nécessaire de bien définir la nature de ces tribunaux, de poser les principes en cette matière, et d'examiner si les innovations projetées peuvent en être regardées comme le résultat et la conséquence.*

Depuis long-temps l'expérience avait démontré la nécessité des tribunaux spéciaux en matière de commerce. « Les transactions » commerciales, dit *Montesquieu*, sont peu susceptibles de for- » malités : 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. »

A ces motifs puissans, les auteurs du projet ajoutent : « Presque » toutes les affaires de commerce roulent sur des questions de fait; » ce sont presque toujours des contestations où la science du » commerçant est aussi nécessaire que l'intégrité du juge. Comment » espérer que des juges étrangers aux affaires de commerce puissent » être habiles à juger des contestations où la qualité d'une étoffe ou » bien l'apurement d'un compte, compose souvent tout le procès? » Comment des juges accoutumés à toutes les formes qu'exigent les » lois civiles, pourraient-ils changer alternativement de système, » et passer, chaque jour, de la lenteur des procédures ordinaires à » la rapidité des procédures commerciales? »

Source : BIU Cujas

Des réflexions aussi judicieuses démontrent sans doute jusqu'à l'évidence la nécessité des tribunaux de commerce ; mais leur grande utilité tient encore à d'autres vues et à d'autres principes.

Si le mouvement habituel du commerce et la rapidité de ses opérations exigeaient que les contestations qui pourraient en arrêter la marche, fussent promptement décidées, il importait aussi que ces décisions inspirassent la plus grande confiance. Ce n'était donc pas assez d'instituer des juges spéciaux en matière de commerce, il fallait que des juges en connussent parfaitement les usages ; il fallait qu'ils fussent pris parmi les commerçans, et sur-tout qu'ils fussent nommés par eux. En procurant aux justiciables l'avantage d'une justice prompte, il fallait qu'ils retrouvassent dans une juridiction en quelque sorte fraternelle, la garantie résultant, dans les tribunaux ordinaires, de la sage lenteur des formes. Ce sont ces différentes vues qui ont dicté les lois relatives à l'établissement et à l'organisation des tribunaux de commerce. En ôtant aux juges ordinaires la connaissance des matières commerciales, le législateur a voulu que les négocians fussent jugés par leurs pairs.

Mais si le bien de cette institution exigeait que les commerçans eussent le droit exclusif de nommer leurs juges, si ces juges devaient nécessairement être pris parmi les négocians ; de là résultaient plusieurs conséquences qui n'ont aucunement échappé au législateur lors de la création des ci-devant juridictions commerciales.

La première, que ces nouveaux établissemens ne pouvant jamais cesser d'être considérés autrement que comme des tribunaux d'exception, leur compétence devait être infiniment restreinte; qu'elle ne pouvait jamais comprendre que des actions purement commerciales ; qu'elle devait se borner à la seule décision du fait de commerce, et non aux contestations accessoires qui pouvaient résulter des suites de cette décision ; que même dans la connaissance des actions commerciales, leur compétence devait cesser, si l'affaire exigeait l'intervention nécessaire d'un particulier non commerçant, parce qu'il eût été absurde, monstrueux même, de rendre justiciable de cette juridiction, un individu étranger à la nomination des membres qui la composaient, et que comme elle n'était autre chose que des *pairs* institués pour juger *leurs*

Source : BIU Cujas

pairs, tous ceux qui n'étaient pas compris dans cette dénomination de *pairs*, ne pouvaient, sans violer toutes les règles, devenir ses justiciables.

Ainsi, et d'après ces principes, les ci-devant juridictions consulaires ne pouvaient connaître des faillites et banqueroutes, si parmi les créanciers il s'en trouvait ou pouvait s'en trouver un non négociant.

Elles ne pouvaient, dans le même cas, connaître de l'homologation d'un contrat d'atermoiement entre un failli et ses créanciers.

Elles ne pouvaient connaître de l'entérinement des lettres de répi, quoique obtenues par un négociant; ni des cessions de biens, parce que l'effet de l'un et de l'autre est général, et que la compétence des tribunaux d'exception doit toujours avoir une détermination précise aux cas particuliers pour lesquels ils ont été institués.

Elles ne pouvaient connaître des questions d'état, quoiqu'incidentes aux affaires portées devant elles.

Elles ne pouvaient connaître des demandes incidentes proposées par forme d'exception, lorsque cette demande portait sur un fait qui n'était pas fait de négoce.

Elles ne pouvaient connaître d'une demande à fin de déclarer un de leurs jugemens exécutoires contre une veuve et des héritiers, parce que les juges consuls *nudam habent notionem facti.*

Elles ne pouvaient connaître des saisies réelles, priorité d'hypothèques, préférence sur saisies entre créanciers, choix ou refus de gardiens, &c., parce qu'indépendamment des motifs précédens, les élémens nécessaires à la décision de ces questions excèdent les notions simples tirées des usages de commerce, qui composent en général la science des commerçans.

Enfin la nature de leur compétence, essentiellement bornée à des faits de commerce, ne permettait pas qu'elles connussent d'autre chose que de faits de commerce, ou de conventions qui dérivent essentiellement et nécessairement de faits de commerce : d'où il s'ensuivait que le billet à ordre ou à domicile, auquel on doit supposer une toute autre cause, un tout autre principe, s'il n'est souscrit entre commerçans, ne pouvait pas être compris dans les attributs de cette juridiction.

Nota. Tous les réglemens sur cette matière sont conformes à ces principes.

Une

Source : BIU Cujas

Une autre conséquence qui résultait encore des principes créateurs des juridictions consulaires, c'était, comme on l'a dit, la simplicité des formes de procéder par-devant elles. Si un sens droit, une grande réputation de probité, la connaissance des usages du commerce, devaient être les seuls titres pour être élevé à l'honorable fonction de juge en cette partie, si le commerce devait espérer d'un tel magistrat, une décision juste et sage dans les choses dont il avait l'habitude, il fallait aussi que rien de ce qui tient aux formes ne vînt embarrasser sa décision, obscurcir la contestation qui lui était soumise, ou en dénaturer l'objet.

La connaissance des formes compose une autre science. Les subtilités en sont en quelque sorte la substance; et ce genre de connaissance contraste par trop avec la simplicité des connaissances du commerçant, et la bonne foi, qui est *l'ame du commerce*. Dans les vues de l'instituteur de ces juridictions, le commerçant devait donc se présenter lui-même devant ses pairs; le simple exposé de sa demande devait faire toute la plaidoirie; sa bonne réputation et ses livres devaient être tous ses moyens: la suite d'une action aussi simple n'exigeait pas l'intervention du ministère de l'homme versé dans les formes praticiennes, les malheureuses ressources de cet art étant, au contraire, en opposition avec les principes organisateurs de ces juridictions.

D'un autre côté, dans une juridiction qui n'avait à statuer que sur des faits particuliers, où rien de ce qui pouvait intéresser l'ordre public, soit en lui-même, soit dans ses établissemens, ne pouvait être de sa compétence, où toujours, du moins à très-peu d'exceptions près, les justiciables avaient le plein exercice de leurs droits, l'institution d'un officier chargé du ministère public devenait inutile.

On ajoute, *pour ne rien dire de plus;* car tout porte à croire que ce n'est pas seulement sous le rapport de son inutilité que le législateur s'est abstenu d'établir ce genre de fonctionnaire auprès des juridictions consulaires; il a craint de placer auprès d'elles un surveillant incommode; il a craint que l'influence d'un magistrat perpétuel n'altérât les principes constitutifs de ces juridictions toutes fraternelles; enfin le Gouvernement voulait témoigner de la confiance au commerce, et il n'en a pas voulu d'autre garantie que celle résultant de la surveillance générale de ses agens.

Source : BIU Cujas

Telles sont, on le répète, les principes et les vues qui ont présidé à l'institution des ci-devant juridictions consulaires. Depuis plusieurs siècles, le commerce français jouit de ces établissemens (1), et il s'en est tellement bien trouvé, que, dans aucun temps, on ne craint pas de le dire, il ne s'est élevé aucune plainte contre leur organisation; tous les autres établissemens de *la monarchie* ont disparu; ceux-là seuls ont traversé l'orage de la révolution, sans éprouver la moindre atteinte, et sans que, dans les cahiers ni les bavardages des tribunes, aucune plainte se soit élevée contre eux.

Nos lois commerciales, et celles constitutives de ces tribunaux, sont l'ouvrage d'un des grands ministres dont s'honore la nation: depuis leur publication, le commerce français a eu un si grand avantage sur l'étranger, qu'il est à croire que cet avantage a été le résultat de ces lois, dont la combinaison juste et profonde ne forme qu'un seul tout; la nature de l'organisation des tribunaux dont nous parlons, doit donc être considérée comme ayant eu la plus grande part à cette influence; et, d'après cela, toute innovation ne devait-elle pas être regardée comme dangereuse? *On aime à rendre justice aux auteurs du projet: des idées d'amélioration les ont entraînés; mais le plus sûr est de s'en tenir à l'expérience*; ce qui s'est passé depuis dix années, suffit en effet pour apprendre à se défier de toute autre base, et fait regarder les plus beaux raisonnemens comme de vaines théories, dont tous les beaux effets disparaissent lorsqu'il s'agit de les mettre en pratique.

Telles sont les réflexions générales et préliminaires dont a paru susceptible l'ensemble de ce livre; on va maintenant le suivre dans ses détails.

TITRE I.er

De la Faillite.

ART. 351. « LA loi n'admet aucune revendication sur les effets » et autres marchandises *du failli.* »

(1) La création des juridictions consulaires est, on le sait, bien antérieure à l'ordonnance de 1673; mais cette ordonnance en a complété l'organisation, et a posé les dernières règles de leur compétence.

Source : BIU Cujas

Cet article est en opposition avec le projet de Code civil (liv. III, tit. VI, art. 8, n.° 5). Il laisse d'ailleurs le doute de savoir si la revendication n'est prohibée qu'en cas de faillite, ou si elle l'est d'une manière absolue.

En principe, il paraît dur et même contraire à l'équité, d'interdire toute action revendicatoire, lorsque la vente a été faite sans terme.

Pour appuyer une semblable disposition, les auteurs du projet disent « que celui qui a livré sa marchandise contre une valeur » de crédit, a disposé de sa propriété, et que dès-lors il a renoncé » à tous ses droits sur la chose, pour les transporter sur la per- » sonne; que dès ce moment, la chose ne lui appartient plus, » puisque l'acheteur en est nanti, et qu'il peut en disposer : d'où » ils concluent que le vendeur n'étant pas créancier de la marchan- » dise, mais du prix, il ne peut former demande que sur le prix. »

Ce raisonnement est juste, lorsque le vendeur s'est contenté d'une *valeur de crédit*, c'est-à-dire, lorsque la vente a été *faite avec terme*, parce qu'alors il est vrai de dire qu'ayant disposé de sa propriété, il n'est plus créancier de la marchandise, mais seulement du prix qu'il y a mis, dont il peut former demande : la vente, dans cette hypothèse, se trouvant consommée, on peut dire que le vendeur a suivi la foi de l'acheteur, par le délai qu'il lui a accordé pour sa libération.

Mais doit-il en être de même pour la vente faite sans terme? Par exemple, j'ai cent pièces de vin dans mes caves, que je vends à un marchand pour un prix convenu, mais sans terme, et que je lui laisse enlever, parce que je crois qu'il me les paiera après l'enlèvement; il arrive que je ne suis point payé, et que ces vins, qui sont dans les caves de l'acheteur, dans le même état où je les ai vendus, sont saisis par un de ses créanciers : si je n'ai pas le droit de les revendiquer, je serai donc évincé et de la chose et du prix par le créancier qui les aura fait saisir, qui aura été plus diligent que moi, et qui peut-être se sera entendu avec l'acheteur?

On va plus loin : peut-être le marchand à qui j'ai vendu mes vins, était-il déjà en faillite lorsqu'il m'en a surpris la vente? Et dans cette seconde hypothèse, je ne pourrais pas encore exercer l'action revendicatoire, « parce que, dans l'un et l'autre cas,

Source : BIU Cujas

» la vente étant consommée, je ne suis plus créancier de la mar-» chandise que j'ai vendue, mais seulement du prix que j'y ai mis », tandis que tous les auteurs qui ont parlé de la revendication d'un meuble vendu sans jour ni terme, se sont accordés à considérer ces sortes de ventes comme imparfaites, et incapables de transférer la propriété de la chose vendue.

Bourgeon, qui est l'un des auteurs qui se sont le plus étendus sur cette matière (tom. II, p. 689), observe d'abord que, dans les *ventes à termes*, la revendication n'a pas lieu, parce que la vente et l'achat sont parfaits, et que l'acheteur devient par-là propriétaire de la chose vendue; mais ensuite il ajoute : « Quand le ven-» deur a vendu sans jour ni terme, espérant être payé prompte-» ment, il peut empêcher la vente, et revendiquer la chose.... » Cette distinction, continue *Bourgeon*, a une juste base : elle » est fondée sur ce que l'acheteur ne devient propriétaire de la » chose que sous la condition d'en payer le prix; condition qui, » n'étant pas remplie, laisse la convention imparfaite et incapable » de transférer la propriété de la chose vendue. »

Ces principes, comme l'on voit, sont bien opposés à ceux présentés par les auteurs du projet.

Mais le vendeur sera-t-il privé, non-seulement de l'action revendicatoire que lui donnaient les lois anciennes, mais encore de tout privilége sur le prix de la chose vendue? *Quid* aussi lorsque la vente a été faite avec terme?

« Si dans les ventes à terme, dit *Bourgeon (loco citato)*, la » revendication n'a pas lieu, néanmoins, de droit commun, le » vendeur a un privilége sur le prix de la chose, fondé sur ce » que c'est le crédit qu'il a fait, qui a mis l'effet parmi les biens » du débiteur. »

Or, si tel était le privilége du vendeur, même dans les *ventes à terme*, à combien plus forte raison devrait-il au moins avoir lieu dans celles faites sans jour ni terme?

Mais l'ancienne distinction, savoir, le droit de revendiquer dans un cas, et d'être payé par privilége sur le prix dans l'autre, étant tout-à-la-fois équitable et fondée en principe, paraît devoir être maintenue; dans tous les cas, il faut que l'article concorde avec le Code civil, et qu'il fasse disparaître les doutes que l'on vient de présenter.

Source : BIU Cujas

ART. 353. « A défaut de déclaration,
» L'ouverture de la faillite est fixée *par la date du premier* » *protêt, faute de paiement....* »

Un seul protêt, s'il n'y a pas eu par suite suspension ou cessation de paiement, ne suffit pas pour constituer un commerçant en faillite; il faut donc ajouter à l'article cette explication nécessaire, et dire :

« L'ouverture de la faillite est fixée par la date du premier » protêt faute de paiement, suivi de la suspension ou cessation des » paiemens. »

ART. 354. « L'ouverture de la faillite donne le droit de faire, au » nom de la masse des créanciers, et pour la conservation de leurs » droits, inscription au bureau des hypothèques. »

On connaît difficilement le but de cette inscription, si, comme il résulte des articles 347 et 348, nul créancier ne peut acquérir de droit d'hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent la faillite.... Dans tous les cas, les dispositions de ces différens articles doivent être combinées avec les principes du Code civil sur la matière : c'est là seulement qu'ils peuvent être discutés d'une manière conséquente aux principes généraux qui seront adoptés.

TITRE II.

De la Forme de procéder dans les Faillites.

ART. 357. « DANS les vingt-quatre heures qui suivent la déclaration de la faillite, le commissaire du Gouvernement est » tenu.... »

Voir, relativement au commissaire du Gouvernement, les observations préliminaires, et ce qui est dit sur l'article 482 ci-après; mais l'article exige d'ailleurs plusieurs observations.

1.° Par qui se fera l'apposition des scellés, dans le cas prévu par le premier membre? l'article n'en dit rien : sera-ce par un juge de commerce? Les auteurs du projet paraissent l'avoir entendu ainsi; mais cette opération, dont les effets sont indéterminés, ne peut pas être de la compétence d'une juridiction d'exception. La faillite d'un négociant n'intéresse pas seulement des négocians; elle n'est pas seulement une violation d'engagemens commerciaux; elle ne peut donc appartenir qu'aux juges ordinaires.

Source : BIU Cujas

2.° Dans le cas du deuxième membre, indépendamment des dangers toujours graves d'intervertir l'ordre constitutionnel des juridictions, quel inconvénient n'y a-t-il pas d'attribuer cette opération à un maire de village, qui peut-être sait à peine écrire ?

On dira que, dans un village, il ne se trouve guère de commerçans dont la faillite soit de quelque conséquence. Qui ne sait cependant que c'est dans la campagne que sont les grands établissemens d'exploitation de mines, verreries, forges, &c.? or quelle exactitude et quelle garantie attendre, en ce cas, d'un fonctionnaire étranger tout-à-la-fois à la connaissance des formes judiciaires et de celles du commerce? Tout fait donc un besoin de revenir aux principes. Déjà une loi a déterminé le fonctionnaire chargé des appositions de scellés; c'est le juge de paix qui demeure encore chargé de celles en cas de faillite; il n'y a pas de raisons de les lui ôter.

Ainsi, soit sur l'avis qu'il en recevra de la part du tribunal de commerce, soit sur celui qui lui sera donné par les maire et adjoint, soit sur la réquisition des créanciers, soit même d'office quand la faillite est notoire, que le juge de paix procède donc à cette opération; c'est le seul moyen de sauver les principes, d'accorder tous les intérêts, et sur-tout d'assurer ceux des créanciers.

Quant à l'envoi de l'extrait du procès-verbal de scellés, qui est l'objet du troisième membre, comme cet envoi doit avoir lieu notamment pour mettre le ministère public à même de faire les poursuites prévues par le titre V ci-après, on atteindra ce but, en faisant adresser le procès-verbal au magistrat de sûreté, qui, après avoir vérifié les faits, fera, en cas de banqueroute, ce que la vindicte publique exige.

ART. 358. « Le commissaire du Gouvernement est tenu de » faire tous actes nécessaires. »

Laisser ce soin aux créanciers.

« De requérir l'inscription. »

Voir la note sur l'article 354.

ART. 359 et suivans. Toutes les dispositions contenues en ces articles étant calquées sur un ordre juridictionnel que l'on croit inadmissible, elles ne sont pas susceptibles d'observations particulières; on se contente d'en faire une générale.

En principe, on ne peut nier que la banqueroute ne doive

Source : BIU Cujas

naturellement donner lieu à l'intervention de la juridiction commerciale; ainsi, lorsqu'il sera question de procéder à l'inventaire d'un failli, il est sensible que la présence d'un délégué du tribunal de commerce, du même négoce que le failli (ce qui ne peut se rencontrer dans un commissaire perpétuel), ne soit infiniment utile.

Ainsi, les dépôt et vérification du bilan, les dépôt et vérification des livres et papiers à l'appui, doivent nécessairement être faits en cette juridiction; des négocians seuls peuvent en effet avoir les connaissances nécessaires en cette partie.

Ainsi, le sauf-conduit qui tend à affranchir le débiteur, de la contrainte par corps qui pèse sur lui par des condamnations commerciales, doit encore être de la compétence de cette juridiction.

Ainsi, les affirmations de créances, parce qu'étant une des bases élémentaires du bilan, elles doivent se trouver au même dépôt.

Ainsi, peut-être, l'assemblée des créanciers, et toutes les opérations analogues seraient utilement dirigées par un délégué du tribunal de commerce, qui ferait à cet égard tout ce que les auteurs du projet attribuent au commissaire du Gouvernement.

Mais hors ces cas, tout le surplus doit rentrer dans la règle générale.

L'inventaire doit être fait par un notaire, fonctionnaire qui appartient à tous les citoyens; et nous avons prouvé que les juges de commerce devaient se borner à des faits compris, d'une manière précise et déterminée, dans leurs attributions.

Les contestations sur les affirmations de créance doivent appartenir aux juges ordinaires, si ces créances ne sont pas commerciales.

Les distributions de deniers doivent encore appartenir aux juges ordinaires, parce que, d'une part, la justice en cette partie ne consiste pas à faire une distribution au marc le franc, mais dans l'application de divers priviléges; science difficile, et qu'il est impossible d'obtenir par la seule habitude des usages du commerce: d'autre part, parce que la banqueroute du débiteur ne peut pas être un titre pour arracher les créanciers non négocians à leur juridiction ordinaire, et qu'ayant, par la nature des choses qui ont fait l'objet de cette convention, contracté sous l'autorité de cette juridiction, ils ne peuvent reconnaître pour leurs *pairs*, des juges d'attribution auxquels ils sont étrangers sous tous les rapports.

Source : BIU Cujas

Enfin, l'homologation du traité d'union, et les ordonnances pour vendre le mobilier, ne peuvent être de la compétence des tribunaux de commerce, parce que l'un et l'autre acte est général dans ses effets, qu'il tend à compromettre les droits de créanciers non négocians, et dont les créances, par leur nature, et peut-être par les questions qu'elles présentent, ne peuvent être du ressort des tribunaux de commerce; exemple : le cas d'une femme qui se prétend légalement séparée, et, comme telle, propriétaire de tout le mobilier.

ART. 376. « A défaut de comparution dans les *délais* fixés par » le jugement, les *défaillans sont déclarés déchus* de tous droits et » actions sur les biens du failli. »

Ainsi, un créancier *inconnu* dont le domicile est fort éloigné, qui, à raison de ce, n'aura pas pu être informé de la faillite, sera déchu de tous ses droits, faute d'avoir obéi à l'appel résultant de l'affiche à la porte de l'auditoire, faite au desir de l'art. 375; et cette affiche, qu'il n'a pu connaître, produira, d'une manière irrévocable, un effet aussi rigoureux !

On présume que, dans l'intention des auteurs du projet, la disposition de l'article 411, laquelle porte, « La voie de l'oppo- » sition est ouverte aux créanciers inconnus, » doit recevoir ici son application.

ART. 387. « Le surplus est remis au caissier. »

Est-ce encore pour être distribué par le tribunal de commerce?

TITRE V.

De la Présomption de Banqueroute.

ART. 399. « Il y a présomption de banqueroute,

« S'il n'a pas (le débiteur) tenu un livre authentique. »

L'article 4 porte :

« Un livre est authentique,

» S'il est timbré. »

De la combinaison des deux articles, il résulte que si les livres du failli ne sont pas timbrés, ils n'ont pas le caractère d'authenticité voulu par la loi; que par cette seule raison, il est réputé banqueroutier frauduleux, exposé à un mandat de dépôt, à un mandat

Source : BIU Cujas

mandat d'arrêt, à être mis en accusation, et à toutes les rigueurs d'une procédure criminelle.

Cependant, des contraventions à des lois fiscales ne peuvent emporter que des peines purement fiscales; et si l'on remonte aux motifs qui ont fait assujettir au timbre les livres des marchands, on verra que ce sont des motifs purement fiscaux.

En principe, le timbre peut, peut-être, ajouter à l'authencité des livres des marchands; mais si la contravention doit avoir les effets que l'on vient d'annoncer, il faut que le droit en soit tellement modéré, qu'il n'y ait à-peu-près point de motifs de s'y soustraire, et qu'il ne puisse, sous aucun rapport, être considéré comme affaire de bursalité.

ART. 397, 398, 399. Voir, relativement aux attributions données par ces articles au commissaire du Gouvernement, la note sur l'article 359.

TITRE VI.

De la Forme de procéder, pour les Intérêts civils des Créanciers, dans le cas de poursuite criminelle pour fait de Banqueroute.

TOUTES les dispositions qui sont l'objet de ce titre, sont encore en opposition absolue avec les principes en matière de compétence. Sans doute 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.

TITRE IX.

Des Tribunaux de première instance.

ART. 432. « IL y a près de chaque tribunal de commerce *un* » *commissaire du Gouvernement.* »

Déjà on s'est expliqué sur cette innovation, dont on est encore à chercher l'utilité. Serait-elle suffisamment justifiée, en disant,

Source : BIU Cujas

comme l'ont fait les auteurs du projet, *Il fallait une garantie au Gouvernement et à la société !* Mais le Gouvernement ancien était-il moins jaloux de ses droits, moins attentif à maintenir chaque autorité dans sa sphère ? Cependant, pendant trois siècles qu'ont duré sous l'ancien régime les juridictions consulaires, il a négligé cette précaution exorbitante ; et l'expérience a démontré que cette marque de confiance était sans inconvénient.

Et dans la vérité, quel est le but de cette innovation ? Sans doute on ne craint pas que des négocians tout occupés de leurs affaires se livrent à des intrigues politiques.

Serait-ce pour faire observer les formes ? Elles doivent être à-peu-près étrangères à ces tribunaux.

Serait-ce pour y veiller à l'observation de la loi ? Ce sont des pairs qui vont juger leurs pairs, et qui, placés par conséquent d'une manière plus immédiate sous la surveillance de l'opinion, n'ont pas besoin d'autre mobile pour être justes.

Serait-ce pour requérir dans les matières d'ordre public ? Mais, en principe, elles ne sont pas de la compétence de ces tribunaux.

Serait-ce, enfin, pour veiller à la conservation des droits de ceux de leurs justiciables qui, dans les juridictions ordinaires, sont l'objet de la sollicitude du ministère public ? Mais, dans les tribunaux de commerce, tous les justiciables ont l'entier exercice de leurs droits, et ceux à qui la loi a laissé la faculté de s'engager, doivent avoir la faculté de se défendre.

Sous tous les rapports, ce commissaire paraît donc inutile.

« *Des avoués . . . . .* »

On se demande encore pourquoi ces ministres des formes auprès d'un tribunal où les formes sont étrangères ?

Mais ces fonctionnaires ne seront-ils qu'inutiles ?

Quoi ! le commerçant ne pourra plus venir lui-même devant ses pairs pour y faire valoir ses droits ou y proposer ses défenses !

Quoi ! il ne sera plus possible d'arriver au pied de la justice commerciale, qu'à travers tous les détours de la chicane !

Cette innovation, on ne craint pas de le dire, dénature entièrement la belle institution de ces tribunaux.

Dans la bouche des justiciables, les contestations étaient simples ; elles ne sortaient pas de la sphère des connaissances des juges : en sera-t-il de même lorsque l'art du praticien les aura dénaturées ?

Source : BIU Cujas

lorsqu'au lieu de l'affaire il s'agira de juger des questions de procédures, des exceptions tirées des règles observées dans les juridictions ordinaires, des fins de non-recevoir, &c.? On ne craint pas de le dire, pour prononcer sur ces questions, élaguer tous ces détours de la chicane, et arriver rapidement au point de la contestation, il faut d'autres connaissances que celles que donne l'habitude du commerce.

On objectera peut-être qu'on trouve des solliciteurs, espèce d'avoués, auprès d'un grand nombre de juridictions commerciales. Mais d'une part, leur ministère est libre; de l'autre, si on suit le résultat de leur entremise, on verra que ce sont de véritables sangsues dont l'art est de retarder la marche des affaires, de multiplier les incidens, et qui s'engraissent par-là aux dépens des plaideurs. Loin donc d'autoriser un semblable établissement, le Gouvernement devrait peut-être s'empresser d'en réformer l'abus.

En se résumant, toute innovation, ainsi qu'on l'a déjà observé, qui tend à altérer la simplicité des juridictions commerciales, doit être regardée comme dangereuse.

TITRE X.

Des Tribunaux d'appel.

ART. 439 et 441. « IL y a dans chaque tribunal d'appel une » section de commerce.

Cette section est composée « de quatre juges pris parmi ceux » du tribunal d'appel, et de trois juges choisis parmi les anciens » commerçans. »

Il est encore important d'appeler l'attention du Gouvernement sur cette nouveauté.

Il est peut-être quelques tribunaux d'appel, tels que Paris, Lyon, Bordeaux et Marseille, où il serait utile d'y organiser une section chargée exclusivement d'y expédier les affaires commerciales; mais il n'en est pas de même dans les autres tribunaux.

En général, les affaires du commerce se terminent par-devant les tribunaux de première instance :

1.° Parce que le jugement est souverain jusqu'à mille francs;

2.° Parce que beaucoup de plaideurs condamnés s'en tiennent à cette décision. Le nombre des appels est donc infiniment petit; et

Source : BIU Cujas

faut-il, pour ce petit nombre, organiser au tribunal supérieur une section d'une manière extraordinaire? faut-il, pour environ trente affaires qui arrivent annuellement au tribunal d'appel, dont la plupart ne sont autre chose que des appellations moratoires, une adjonction particulière de trois juges de commerce, créés avec des fonctions permanentes? faut-il salarier à grands frais ces fonctionnaires inutiles? faut-il enfin, par cette nouvelle dépense, surcharger encore le trésor public?

TITRE XI.

De la Compétence des Tribunaux de commerce.

ART. 447. « LA compétence des tribunaux de commerce se » détermine.... »

Voir, relativement à cette compétence, ce qui a été dit dans les observations générales qui sont en tête de ce livre, ainsi que les notes sur les articles 357, 359 et suivans; toutefois, il est nécessaire de dire un mot des billets à ordre, et de faire à ce genre d'obligations *l'application des principes en matière de compétence.*

Les auteurs du projet semblent faire deux espèces distinctes des billets à ordre et des billets à domicile; il est cependant certain qu'ils n'en sont qu'une seule et même.

Si le billet n'est pas à ordre, l'indication d'un lieu pour le paiement est par elle-même chose indifférente. Par exemple : si mon fermier a promis de me payer dans un certain lieu, son obligation n'est bien certainement qu'une obligation ordinaire; il faut donc déjà écarter cette distinction.

Quant aux actions résultant des billets à ordre, l'ordonnance de 1673 voulait qu'elles ne fussent de la compétence des juridictions consulaires, qu'autant que ces billets seraient passés entre négocians, et causés pour valeur en marchandises de leur négoce...

Cette disposition de l'ordonnance était dans les véritables principes.

La juridiction commerciale doit être considérée tout-à-la-fois comme personnelle et réelle, mais tenant beaucoup plus de la *réalité.*

Comme juridiction personnelle, il faut être commerçant pour

Source : BIU Cujas

y être soumis : on ne peut pas, en ce cas, se plaindre d'être jugé par *ses pairs*.

Comme juridiction réelle, il faut que le fait qui donne lieu à l'attribution, soit un fait de commerce.

Maintenant, on le demande, comment est-il possible de voir un fait de commerce dans un billet souscrit pour dettes ordinaires ? Serait-ce parce que ce billet est transmissible par la voie de l'ordre ? Mais, cette sorte de modalité introduite dans l'obligation, ne peut en changer la nature. Serait-ce parce qu'il y a indication de lieu pour le paiement ? Mais, comme on l'a dit, cette autre modalité, par elle-même indifférente, ne peut pas encore rendre fait de commerce, une obligation qui a une toute autre cause. Serait-enfin à cause de l'analogie qui existe entre ces sortes de billets et les lettres de change, résultant du même mode de transmission ? Mais, d'ailleurs, quelle différence ! la lettre de change, par sa nature, par son essence, est une négociation ; elle est, par cela seul, fait de commerce ; c'est au commerce qu'elle doit son existence, et il n'est même guère possible de concevoir une lettre de change sans négociation.

Dans le billet à ordre, au contraire, la négociation n'est qu'accidentelle ; et elle ne s'y présume jamais, à moins que le billet ne soit souscrit entre marchands.

Quels inconvéniens, au surplus, n'y a-t-il pas à généraliser ainsi les attributions des juridictions d'exception ? Quoi ! parce qu'un magistrat qui, à raison de l'éloignement, est forcé de recourir à cette voie pour toucher ses revenus, aura reçu un billet à ordre en paiement, parce qu'il aura transmis ce billet par la voie de l'ordre, il sera justiciable d'un tribunal extraordinaire, sujet à la contrainte par corps, &c. &c. ! De pareilles vues sont le bouleversement de toutes les idées reçues.

Au surplus, quelle serait la fin d'un pareil système s'il était admis ? De priver le commerce ordinaire de la vie civile, d'un mode de transaction infiniment utile. Le militaire, le magistrat et le fonctionnaire public, quel qu'il soit, qui, éloigné de ses affaires, avait ce moyen de correspondance avec ses débiteurs, renoncerait à une facilité dont il a joui jusqu'alors, et qui, pour l'avenir, l'exposerait à d'aussi dangereuses conséquences ; il y renoncerait au grand détriment de ses propres affaires, et

Source : BIU Cujas

sûrement aussi au détriment du commerce, qui, trouvant ces effets dans la circulation, y trouvait ainsi un moyen de crédit de plus.

CONCLUSION.

Les lois commerciales doivent sans doute être rédigées avec le concours des négocians : versés qu'ils sont dans ces matières, il est nécessaire que le législateur profite de leurs observations et de leur expérience ; mais si le législateur n'est que négociant, il ne voit que le commerce ; la sphère de ses idées ne s'étend pas au-delà. L'homme d'état, au contraire, embrasse d'un même coup d'œil toutes les parties de la législation : les personnes et les choses restent à la place que leur assigne la règle générale ; les exceptions se réfèrent toujours à des cas particuliers, et la parfaite harmonie qui règne entre toutes les parties du code social sont le fruit de la profondeur et de l'étendue de ses conceptions.

Tel est l'heureux résultat que la France attend de la sagesse du Gouvernement, après avoir su rassembler autour de lui tous ceux dont les talens et les connaissances pouvaient contribuer à la perfection du grand ouvrage qui est l'objet de sa sollicitude, il saura donner aussi aux précieux matériaux qui lui sont offerts, cette justesse de proportion et cet ensemble, desquels seuls peuvent résulter et la majesté et la stabilité de l'édifice.

Fait et arrêté en la chambre du conseil, où étaient les C.ens *Larché*, président; *Virely*, *Ruelle*, *Maurier*, *Buvée*, *Lesage*, *Bijon*, *Baudot* et *Godinet*, juges; *Legoux*, commissaire du Gouvernement, et *Goussard*, greffier.

Dijon, le 18 germinal an 10.

Larché, *président;* Virely, Ruelle, Maurier, Buvée, Lesage, Bijon, Baudot *et* Godinet, *juges;* Legoux, *commissaire du Gouvernement;* et Goussard, *greffier.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A CAEN,
DÉPARTEMENT DU CALVADOS,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE

Présenté au Gouvernement par la Commission nommée le 13 ventôse an 9.

LIVRE PREMIER.
TITRE I.er

CET article, en décidant que toute personne a le droit de faire le commerce en France, ajoute que l'exercice de ce droit est réglé par des lois particulières. Art. 1.er

Ces règles salutaires, dont on a senti la nécessité, ne doivent-elles pas naturellement faire partie d'un code général de commerce? Tant qu'il présentera des lacunes de cette espèce, peut-on le regarder comme un monument complet de législation sur cette importante matière?

Ainsi, par exemple, à quelles conditions les Français et les étrangers, à quel âge les mineurs, seront-ils admis à faire le commerce? L'acte de navigation sera-t-il étranger à un code qui a pour objet le commerce maritime comme celui de terre? Voilà des objets essentiels, qui, sous quelques rapports, peuvent

Source : BIU Cujas

être la matière des règlemens d'administration publique ; mais il est des dispositions législatives et des règles fondamentales qui semblent appartenir au code. Pourquoi forcerait-on les négocians à chercher dans des lois éparses et multipliées, les règles de leur conduite ?

Art. 2. L'article 2, tel qu'il est rédigé, pourrait s'appliquer soit aux opérations de commerce faites par un *fils*, pour le compte de son père, soit au cautionnement souscrit par un mineur en faveur d'un autre marchand, et pour une dette étrangère à son propre commerce, tandis qu'il est dans l'esprit de la loi que le mineur ne s'oblige valablement que pour le commerce qu'il exerce lui-même et pour son compte.

Ainsi, pour empêcher qu'on n'abuse des dispositions de l'article, et pour le renfermer dans de justes et sages limites, il convient de le terminer par ces mots, *pour faits de son commerce.*

Mais, quel sera l'effet de l'obligation ainsi contractée par un mineur ? Pourra-t-il vendre ses immeubles pour en verser le prix dans son commerce ? pourra-t-il les hypothéquer ?

Suivant le code hypothécaire, ceux-là seuls peuvent consentir l'hypothèque à qui appartient la faculté d'aliéner les immeubles; et ces biens des mineurs ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par les lois.

Mais l'intérêt puissant du commerce et l'intérêt des mineurs eux-mêmes peuvent faire déroger à ces règles générales.

Quant à l'aliénation des immeubles des mineurs, les commentateurs de l'ordonnance de 1673 avaient fait une distinction : si la vente n'en avait été faite que sur la simple promesse d'en employer le prix dans le commerce, on pensait que le mineur était restituable contre la vente, à moins que l'acquéreur ne prouvât que le mineur en avait réellement employé le prix dans son commerce.

Mais, lorsque le mineur n'avait cédé ou vendu son immeuble que pour demeurer quitte du prix de la marchandise qu'il devait à l'acquéreur et pour laquelle il était contraignable par corps, on regardait l'aliénation comme valable. Cependant, même en ce cas, *Jousse* conseille au créancier de recourir à l'autorité de la famille.

Il

Source : BIU Cujas

Il est donc convenable de s'expliquer à cet égard, et de prévenir les difficultés que pourrait faire naître un conflit entre les principes généraux du régime hypothécaire et les principes particuliers du commerce.

La loi du 15 germinal an 6 porte que les femmes et les filles qui sont marchandes publiques et font un commerce distinct et séparé de celui de leurs maris, sont soumises à la contrainte par corps pour le fait de leur commerce, quand elles seraient mineures.

Si cette disposition est maintenue, comme il y a tout lieu de le penser, il est dans l'ordre qu'elle fasse partie du nouveau code.

Pour fixer d'une manière précise la compétence des tribunaux de commerce dont l'attribution spéciale se règle sur la nature seule de l'obligation ou du négoce qui donne lieu au procès, il est essentiel de bien expliquer ce qu'il faut entendre par ces mots, *faits de commerce.* Art. 3.

Fera-t-on l'application de l'article à celui qui, sans être marchand lui-même, a cautionné un marchand pour un fait de négoce?

L'affirmative peut être regardée comme une conséquence de l'article; mais il vaudrait mieux y ajouter cette disposition :

« On répute *fait de commerce* toute signature donnée sur des » billets à ordre. »

Ainsi, toute personne, quel que soit son état, sera soumise et à la juridiction consulaire et à la contrainte par corps pour avoir accepté en paiement un simple billet à ordre et l'avoir transmis à une autre personne. La loi du 15 germinal an 6 n'admettait ce principe qu'à l'égard des billets souscrits par un marchand. Le projet donne trop d'extension à une simple signature donnée sur les billets à ordre; et quelle que soit la faveur due à la circulation rapide et vivifiante des effets de commerce, la sévérité de la règle nouvelle devrait être restreinte à la personne du souscripteur du billet à ordre, sans s'étendre à l'endosseur, à moins qu'il ne soit commerçant.

TITRE II.

Des Livres.

La règle établie par cet article est juste et sage; mais si les registres authentiques font foi entre marchands, c'est sans préjudice Art. 8.

Source : BIU Cujas

des preuves de fraude et d'infidélité qui pourraient être présentées à la justice.

TITRE III.

Des Sociétés.

Art. 19. La société en participation est d'un usage fréquent dans le commerce : comme elle n'intéresse en rien le public, et qu'elle est presque toujours l'ouvrage du moment, c'est avec raison que l'on a dispensé cette société particulière, des formes auxquelles sont assujetties les autres sociétés.

Mais suffit-il de dire qu'elle peut être constatée *par la simple correspondance*, et ne conviendrait-il pas d'ajouter que l'on pourra aussi l'établir par la preuve testimoniale ?

C'était une règle consacrée par la jurisprudence ; et il est d'autant plus essentiel de la convertir en loi, que ces sortes de sociétés, fruit de la confiance, se forment souvent entre des négocians de la même place. Cependant, comme la mauvaise foi pourrait abuser quelquefois d'un genre de preuves qui n'est pas sans danger, il faudrait laisser à la prudence du juge, de l'admettre ou le rejeter suivant les circonstances et en raison des adminicules que le demandeur pourrait avoir à lui présenter.

Art. 20. Les rédacteurs du projet, dans la composition de cet article, ont eu en vue les grands établissemens, tels que la Banque de France et les anciennes compagnies de commerce. Mais l'article, tel qu'il est rédigé, aurait beaucoup trop d'extension, et présenterait des résultats funestes.

Il en résulterait, en effet, que le négociant qui fait des armemens dans un port, que l'homme industrieux qui élève une manufacture avec le secours de quelques actionnaires ou intéressés, ne pourraient rien entreprendre sans avoir obtenu l'autorisation du Gouvernement, qui n'a aucun intérêt de se mêler de ces opérations particulières, et qui certes n'a pas l'intention d'apporter de pareilles entraves au commerce.

Il faudrait, en temps de guerre, que l'armateur, après avoir obtenu du Gouvernement des lettres de marque pour courir sur les ennemis de l'État, sollicitât une seconde permission, à l'effet de partager, avec des intéressés, les risques d'une expédition dont

Source : BIU Cujas

il ne voudrait point supporter seul tout le fardeau ; et c'est ce que n'ont jamais exigé les anciens réglemens.

Les règles à établir pour ces grandes sociétés par actions, qu'on peut regarder en quelque sorte comme nationales, ne peuvent s'étendre aux établissemens particuliers de commerce et de manufacture, dont la liberté est le premier élément, et dont rien ne doit retarder la marche.

L'article 20 paraît donc devoir être restreint aux établissemens qui, par l'étendue de leurs opérations et leur influence directe sur le crédit national, ou sous des rapports politiques, intéressent l'ordre public, appellent l'attention du Gouvernement, et doivent obtenir son aveu.

L'ordonnance de 1673, en prescrivant le dépôt des actes de société au greffe de la juridiction consulaire, avait considéré qu'il ne se trouve pas par-tout des juridictions de cette espèce. Quoique les tribunaux de commerce soient assez multipliés, il n'y en a pas dans tous les arrondissemens ; et il serait bon de statuer qu'en ce cas l'enregistrement se fera au greffe du tribunal civil de l'arrondissement. Art. 23.

Il ne serait pas inutile d'ajouter au détail des actes contenus dans cet article, *l'acte de continuation de société*, nécessaire après le terme prescrit par l'acte constitutif. Art. 24.

Il serait bon de prévoir le cas où, soit par la longue absence ou la mauvaise volonté de l'arbitre nommé par l'une des parties, la contestation resterait indécise, et d'autoriser l'autre partie à se pourvoir devant le tribunal de commerce, pour en faire nommer un autre. Art. 31.

Il semble que l'on s'est proposé de faire juger en dernier ressort par les arbitres, puisque la décision arbitrale n'est même pas soumise à l'homologation du tribunal, et ne doit être revêtue que d'une simple ordonnance du président. Art. 33.

Il serait bon de s'expliquer à cet égard, et d'ajouter qu'en cas d'empêchement ou absence du président, l'ordonnance pourra être signée par un autre juge : il paraît convenable de statuer que l'appel doit avoir lieu, à moins que les parties n'y aient formellement renoncé.

Source : BIU Cujas

Art. 35. Le mari dont la femme fait notoirement le commerce, ne doit être passible que des engagemens contractés par elle pour raison de son commerce. L'article est trop général et doit contenir cette juste restriction.

TITRE IV.

Des Séparations de biens.

Art. 37. MÊME observation que sur l'article 23.

Art. 38. L'ordonnance de commerce, sans fixer un délai aussi court et aussi fatal que celui porté en l'article 38, se bornait à statuer que la séparation ne pourrait être opposée aux créanciers que du jour où elle avait reçu la publicité prescrite; et il semble que les créanciers n'avaient pas à se plaindre de cette disposition, qui empêchait qu'on ne pût leur opposer une séparation clandestine.

On pouvait s'en tenir là, et ne pas établir des règles qui finissent par tomber en désuétude lorsqu'elles sont trop gênantes et trop rigoureuses.

Ne vaut-il pas mieux que la loi soit moins sévère, et qu'on tienne strictement la main à son exécution?

Quelle plainte peut avoir à former le créancier dont la dette est postérieure à la publication de la séparation? Est-il juste qu'il prive la femme de l'exercice de ses droits?

TITRE V.

Agens de change et Courtiers.

Art. 42. LE ministère des courtiers sera-t-il forcé? ils ne manqueront pas de le prétendre; mais ce serait mettre des entraves au commerce, que de le décider ainsi. L'ordonnance de la marine avait prévu cet inconvénient, en statuant que les capitaines et les marchands qui voudraient agir par eux-mêmes, ne seraient point tenus de se servir de courtiers.

Art. 47. Quel tribunal prononcera l'amende et les autres peines portées contre les agens de change et courtiers réfractaires aux réglemens?

Cette attribution semblerait d'abord appartenir aux tribunaux

Source : BIU Cujas

de police correctionnelle; mais des juges de commerce seront plus en état d'apprécier la conduite plus ou moins répréhensible d'un agent de change ou courtier, relativement aux négociations qui leur sont interdites. Si l'on adopte cette opinion, elle doit donner lieu à un article formel du nouveau code.

TITRE VII.

Des Commissionnaires.

ON ne conserve le privilége du commissionnaire sur les marchandises pour lesquelles il a fait des avances, qu'autant que ces marchandises sont encore dans ses magasins. Art. 60.

Cependant le commissionnaire qui, après avoir fait des dépenses considérables à une cargaison, l'a fait rembarquer, sur l'invitation d'un commettant qui lui a promis de le rembourser sur-le-champ et n'a pas rempli sa promesse, doit conserver son privilége tant que la marchandise, objet de ses avances, est dans le port et reste encore sous sa main.

Cette observation est d'autant plus essentielle, que le livre II, qui traite du commerce maritime, ne parle point du privilége à exercer dans les ports de mer par les correspondans, sur les navires et chargemens dont la gestion leur est confiée, et qu'il ne serait pas juste de les priver du privilége qui, seul, peut assurer le remboursement de leurs avances; à moins qu'en laissant sortir le vaisseau, ils ne s'abandonnent entièrement à la bonne foi et à la solvabilité de leur commettant.

TITRE VIII.

NE convient-il pas d'ajouter à l'article, que la force majeure, qui soustrait le voiturier aux dommages et intérêts du retard, doit être *notoirement connue, ou légalement constatée !* Art. 66.

Cet article n'admet la preuve testimoniale, pour les achats et ventes faits verbalement entre marchands, que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit. Art. 69.

C'est une dérogation à l'ordonnance de 1667, qui avait voulu laisser subsister à cet égard les usages observés dans les juridictions consulaires; et l'on y admettait la preuve par témoins, lorsqu'elle

Source : BIU Cujas

était appuyée de quelques adminicules, tels que les registres du demandeur, et autres circonstances qui pouvaient inspirer une juste confiance dans le secours de cette preuve. S'il est dangereux de l'admettre trop légèrement, il y a aussi de l'inconvénient et même de la contradiction à exiger dans tous les cas des preuves écrites, lorsqu'on commence par établir en principe que les achats et ventes peuvent s'opérer verbalement; ce qui est très-habituel.

Il y a une infinité de petits marchands qui, sans savoir écrire, font beaucoup d'affaires.

Toutes les villes n'ont pas des courtiers de commerce; et dans celles même où il y en a d'établis, on ne se sert pas de leur ministère dans toutes les opérations commerciales. Ainsi, lorsqu'il s'agit de ventes faites entre des marchands du même lieu, il serait trop dur d'exiger toujours un commencement de preuves par écrit; et la prudence exige qu'on laisse, à cet égard, quelque latitude aux juges de commerce.

TITRE X.

De la Lettre de change.

Art. 92. DOIT-ON faire entrer les *jours complémentaires dans la computation* du temps de l'échéance d'une lettre de change, lorsqu'elle est payable à *plusieurs* mois de sa date? Les tribunaux ont été partagés *sur cette* question, qu'il est bon de résoudre formellement par le présent article.

Art. 110. Le code ne dit point à qui doit s'adresser le porteur d'une lettre de change perdue, pour en obtenir une seconde, lorsqu'il n'y en a eu qu'une de délivrée.

Un arrêté de réglement du 30 août 1714, statuait en ce cas que le porteur s'adresserait au dernier endosseur, et ainsi de suite; ce qui est assez convenable.

Art. 148. Il y a même raison de décider pour l'assignation en paiement du billet à domicile; mais comme il s'est élevé à cet égard des contestations, il est bon d'en prévenir le retour.

Source : BIU Cujas

LIVRE SECOND.

TITRE I.er

Des Navires.

CET article décide avec raison que l'affectation du navire aux dettes du propriétaire, cesse *après une vente judiciaire :* par ces mots on doit entendre la vente faite par suite de saisie du navire; mais comme il peut se faire d'autres ventes en justice, il est bon d'ajouter à l'article une explication qui lève toute équivoque. Art. 151.

Si le propriétaire n'est point domicilié dans l'arrondissement du tribunal, il convient que les significations soient faites tant à la personne du capitaine ou gardien du navire saisi, qu'au correspondant, s'il y en a un de connu, ou bien au commissaire du Gouvernement près le tribunal de commerce. Art. 156.

Cet article ne parle point des assureurs, qui pourtant ont un privilége sur le navire pour la prime qui leur est due; cela vient peut-être de ce que, assez ordinairement elle se paie d'avance : mais il y a des places où l'usage est de ne recevoir la prime qu'après l'arrivée du navire à bon port, et il est essentiel que le privilége des assureurs ne puisse, dans aucun cas, être contesté. Art. 169.

Il doit être le même que celui des prêteurs à la grosse, et entrer en concurrence avec les ouvriers et fournisseurs; car si le navire avait péri, le privilége de ceux-ci aurait été transféré sur le montant de l'assurance, et il est juste que ceux qui en auraient éprouvé le bénéfice, aident à en supporter les charges.

Le paragraphe 4 paraît comprendre implicitement toutes dépenses ou dettes relatives aux radoub, victuailles et équipement du navire avant le départ.

Il paraît aussi s'étendre aux aubergistes qui, d'après l'ordre légal du capitaine ou de l'armateur, ont fourni de la nourriture à l'équipage; mais il serait mieux de s'expliquer d'une manière positive.

Si l'on maintient l'article tel qu'il est rédigé, il en résultera

Source : BIU Cujas

que le vendeur, au retour d'un voyage du navire par lui vendu, n'aura plus aucun privilége, et n'entrera pas même en concurrence avec les créanciers pour fournitures antérieures au départ, et les affréteurs.

On objecte que le vendeur a dû perdre son privilége, en laissant partir le navire; mais ne peut-on pas en dire autant des créanciers pour cause de radoub, vivres et équipement avant le départ? Le statut qui décide que le vaisseau qui a fait un voyage aux risques de l'acquéreur, n'est plus affecté aux dettes du premier propriétaire, n'est que contre les créanciers du vendeur, et non contre le vendeur lui-même. Si donc de justes motifs lui font préférer les matelots pour leurs loyers, et ceux qui ont pourvu aux besoins du navire pendant le dernier voyage, il faudrait, au moins, faire concourir le vendeur avec les ouvriers et fournisseurs antérieurs au départ, ou enfin le mettre sur la même ligne que les affréteurs, sans le rejeter dans la foule des créanciers ordinaires.

Art. 179. On ne retrouve point dans le projet, cette disposition de l'ordonnance de la marine, qui bornait le pouvoir du capitaine à une simple surveillance, toutes les fois que l'armateur est à portée d'agir, soit par lui-même, soit par le commissionnaire qui le représente. Il est bon, cependant, de ne pas accorder au capitaine une trop grande latitude de pouvoir sur des dépenses souvent onéreuses aux armateurs, sur-tout lorsque ceux-ci sont à portée d'être consultés eux-mêmes sur leurs intérêts.

D'un autre côté, l'armateur peut se faire le reproche d'avoir choisi un mauvais capitaine; et il serait quelquefois trop rigoureux de laisser à la charge de ce dernier les dépenses qu'il aurait ordonnées pour le navire.

Mais on pourrait, en conservant l'ancien statut, le modifier de manière que les juges de commerce puissent prononcer suivant les circonstances, et conformément aux principes de l'équité.

Il est encore une observation fort importante à faire, relativement aux capitaines de navire.

Les réglemens d'administration publique détermineront, sans doute, devant quels officiers et en quelle forme se feront leurs rapports.

Mais

Source : BIU Cujas

Mais quels en seront les effets ? dans quels cas feront-ils foi contre des tiers et pour la décharge des capitaines ?

Ce sont des questions qui intéressent le commerce et qu'il importe d'examiner.

TITRE V.

De l'Engagement et des Loyers des Matelots.

Au lieu d'admettre l'affirmation des matelots sur la quotité des loyers convenus avec l'armateur, il serait plus naturel et plus sage de s'en rapporter à l'usage établi dans chaque port. Quoique l'ancienne ordonnance portât qu'ils en seraient crus à leur serment, on ne les croyait jamais sur parole lorsqu'ils alléguaient une convention contraire à l'usage du pays. Mais à moins qu'un matelot n'ait pas encore passé la revue, il est de règle que le rôle d'équipage fasse mention du prix que chacun gagne ; et dès-lors nul ne peut alléguer une convention contraire. Ainsi l'article ne paraît pas devoir être maintenu tel qu'il est rédigé. Le juge doit statuer d'après le rôle d'équipage, ou, à défaut de rôle, déférer le serment à celle des parties dont les soutiens seront le plus conformes à ce qui se pratique dans le lieu de l'armement. Art. 188.

Cet article doit être déclaré commun au capitaine et autres officiers. Art. 189.

L'art. 203 ne paraît pas, à cet égard, suffisamment détaillé.

TITRE VI.

Chartes-parties et Affrétemens.

Cet article suppose que dans tous les cas, et lors même que l'affrétement du vaisseau se fait dans le lieu de la demeure du propriétaire, le capitaine peut l'affréter sans le concours ou l'avis de celui qui a le plus grand intérêt à la chose. L'ordonnance de la marine en avait décidé autrement. Art. 204.

Qu'en l'absence du propriétaire, le capitaine puisse agir pour lui, cela est dans l'ordre ; il est son procureur né : mais les pouvoirs

Source : BIU Cujas

du mandataire sont suspendus, lorsque le mandant est là pour veiller lui-même à ses intérêts.

Si la foi publique exige le maintien des contrats d'affrétement faits avec le capitaine, celui-ci doit au moins être passible de dommages-intérêts envers les propriétaires, toutes les fois qu'il agit contre ses instructions et leurs intérêts.

Art. 226. L'art. 11 du titre *du Fret* de l'ancienne ordonnance, dont celui-ci est la répétition, n'a jamais été pris à la lettre, et dans l'usage, on a toujours décidé, avec beaucoup de raison, que toutes les fois que, par les événemens de la mer, et sans qu'il y ait de la faute du capitaine, le navire ne peut être raccommodé pendant le cours du voyage, le capitaine *a la liberté* de louer un autre navire pour l'achever, et gagner ainsi la totalité de son fret. La disposition de la loi, quoique conçue dans des termes impératifs, était regardée comme une faculté établie en sa faveur; et lorsqu'il ne jugeait pas à propos de s'en servir, ou lorsqu'il ne trouvait pas un autre navire, il était payé de son fret à proportion du voyage avancé, comme cela se pratique dans les cas d'échouement, la raison de décider étant la même. Ainsi, au lieu de conserver un texte dont l'équité et la jurisprudence commerciale se sont écartées, il serait mieux de rédiger ainsi l'article :

« Si le capitaine est contraint de faire radouber le navire » pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre ou de payer » le fret entier.

» Dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capi- » taine a la faculté d'en louer un autre; et il est tenu de le faire, » s'il prétend avoir le fret entier.

» S'il ne veut ou ne peut louer un autre navire, le fret lui est » dû à proportion du voyage avancé; à la charge par lui de » prouver que, lors du départ, le navire était en état de prendre » la mer. »

Art. 240 et 241. Le premier de ces articles a pour base un principe rigoureusement juste, mais auquel pourtant on a senti la nécessité de faire une exception équitable et qui n'a pas été assez étendue.

Ainsi, par exemple, dans le cas de naufrage ou échouement, la condition du chargeur qui n'a pas sauvé assez de marchandises, ou qui les a retirées en trop mauvais état, pour faire

Source : BIU Cujas

face au paiement du fret, ne doit pas être plus aggravante que si les mêmes marchandises avaient entièrement péri. Il serait donc juste de l'admettre à faire l'abandon, et, à ce moyen, de le tenir quitte du paiement du fret, pour lui épargner un double préjudice.

Qu'est-ce qui doit le fret ? quel en est le gage ? Ne sont-ce pas les marchandises seules ? C'est donc sur elles uniquement que le fret doit être exercé, et le chargeur doit en être quitte en abandonnant ses marchandises. Si cela est juste dans le cas prévu par l'art. 241, pourquoi la même décision n'aurait-elle pas lieu dans tous les autres cas où la règle de décision est la même ?

Que les marchandises soient détériorées par des coups de mer, par suite d'un naufrage ou autre cas fortuit, ou que cela vienne de ce que des futailles ont coulé, qu'importe la cause, dès qu'elle est étrangère aux parties ?

Dans l'usage, les chargeurs étaient tacitement autorisés à abandonner pour le fret, des marchandises détériorées, ou dont la valeur se trouvait absorbée par les charges qu'elles avaient à supporter. *On décidait qu'ils ne pouvaient être forcés de réclamer leurs marchandises, et que jusque-là on ne pouvait rien leur demander.*

Mais il est bien plus simple de les admettre formellement à faire l'abandon direct de leurs marchandises ; et comme il est dans la nature du contrat d'affrétement, que ce fret ne doit pas s'élever au-dessus de la valeur de la chose qui en fait l'objet, et que l'intention des parties contractantes n'a pu être différente, on pourrait, ainsi que l'ont desiré des jurisconsultes versés dans cette partie, décider en principe, qu'en aucun cas le chargeur ne pourra demander de diminution sur le prix du fret, mais qu'il lui sera libre d'abandonner en paiement ses marchandises, dans tous les cas où leur détérioration ne provient ni de sa faute ni du vice propre de la chose.

Cette disposition générale rendra les capitaines plus vigilans et plus attentifs à la conservation des effets qui leur sont confiés.

Source : BIU Cujas

TITRE IX.

Des Contrats à la grosse.

Art. 253. CET article dispense le prêteur à la grosse de contribuer aux simples avaries, et établit, sous ce rapport, une grande différence entre lui et l'assureur, qui répond de tous les cas fortuits. Néanmoins le prêteur à la grosse aventure est en quelque sorte assureur jusqu'à concurrence des deniers qu'il a fournis.

Aussi les rédacteurs de l'ordonnance de 1681, tout en établissant le principe consacré par le présent article, avaient, à titre d'amendement, ajouté, *s'il n'y a stipulation contraire;* et *Vaslin* observe que sans cette faculté dérogatoire, dont on ne manque jamais de se servir, l'usage des contrats à la grosse aurait été aboli.

TITRE X.

Des Assurances.

Art. 259. L'ORDONNANCE de marine prescrivait aussi, en général, l'obligation de désigner dans la police d'assurance, le nom du capitaine et du vaisseau; mais elle avait prévu le cas où celui qui veut se faire assurer ignore absolument sur quel navire ses effets pourront être chargés; c'est en effet ce qui arrive très-fréquemment à l'égard des marchandises embarquées aux Échelles du Levant, sur la côte d'Afrique, aux colonies et autres ports éloignés où les communications avec la France ne sont ni promptes, ni faciles, ni régulières.

Par la même raison, on avait dispensé dans l'usage, l'assuré, de déclarer le nom de celui à qui les marchandises doivent être consignées; car il arrive souvent aussi qu'il ne le sait pas lui-même.

On avait trouvé cela juste et nécessaire pour donner un libre cours aux assurances, qui sont l'appui du commerce maritime; et nous ne voyons pas pourquoi le nouveau code rejetterait une exception dont la sagesse et l'utilité ont été de tout temps reconnues.

Art. 276. La disposition de cet article est fort juste dans les cas ordinaires; mais lorsque les frais et droits sont payés par suite d'une tempête

Source : BIU Cujas

et d'avaries qui ont obligé de relâcher dans un port, et sans qu'il y ait de la faute du capitaine, ce sont alors des dépenses extraordinaires, résultat d'une fortune de mer, et qui, sous ce rapport, semblent devoir être à la charge des assureurs.

L'obligation très-naturelle et très-juste de déclarer à l'assureur les marchandises sujettes à coulage, cesse lorsque l'assurance est faite sur retour des pays étrangers, parce que l'assuré peut ignorer souvent quelles marchandises lui seront envoyées en retour. Art. 277.

Quoi qu'il en soit, il est d'usage et de style de stipuler, dans toutes les polices d'assurance, que les assureurs courront les risques sur les marchandises qui se trouveront chargées à bord du navire, soit qu'elles soient ou non sujettes à coulage : en conséquence, et dans tous les cas, les assureurs répondent, non pas du coulage ordinaire, mais de celui causé par le mauvais temps ; ils n'ont point à se plaindre, puisque tout a été prévu, et qu'ils ont établi leur prime à raison des risques courus. Cet usage doit donc être maintenu.

Dans quel délai devra se faire la signification à l'assureur, dont parle cet article ? *Il est bon de le dire, pour ne laisser rien d'incertain ni d'arbitraire.* Art. 291.

Quel sera aussi le délai pour la signification de l'arrêt du navire ? Art. 302.

Même observation pour la notification à faire par l'assuré sur le chargement. Art. 304.

Même observation sur le délai de la notification qui doit être faite à l'assureur, de la composition qui a eu lieu. Art. 306.

Si les arbitres ne sont pas d'accord entre eux, ils doivent être autorisés à convenir d'un tiers-arbitre ; ou à défaut de convention entre eux, il doit être nommé par le tribunal. Art. 310.

L'homologation de la décision arbitrale sera-t-elle faite par simple ordonnance du juge, sur pétition, ou par un jugement rendu parties présentes ou appelées ? Y aura-t-il appel de ce jugement ou de la décision arbitrale ? Il est bon de s'expliquer à cet égard. Art. 312.

Source : BIU Cujas

TITRE XII.

Du Jet et de la Contribution.

Art. 323. DANS le désordre produit par une tempête, et dans la précipitation d'une mesure commandée par un péril imminent, il sera souvent impossible d'exécuter tout ce qu'exige cet article. Il faut alors agir plutôt que de délibérer et dresser des procès-verbaux longs et détaillés. Le capitaine ne doit donc être astreint à remplir les formalités prescrites, qu'autant et aussitôt qu'il lui est possible de le faire.

TITRE XIII.

Prescriptions et Fins de non-recevoir.

L'ORDONNANCE de la marine assujettit à la prescription annale les demandes intentées contre le capitaine à fin de délivrance des marchandises chargées sur son navire.

Cette fin de non-recevoir est juste; car il n'est pas vraisemblable que le porteur d'un connaissement laisse passer une année sans réclamer les marchandises qui en sont l'objet: en tout cas, il doit s'imputer sa négligence; et après un aussi long intervalle, le capitaine ne doit pas être astreint à prouver qu'il a réellement délivré les articles compris dans le connaissement.

On ne voit pas pourquoi l'ancienne disposition de l'ordonnance n'a pas été conservée dans le projet de code.

OBSERVATION GÉNÉRALE.

LES auteurs du code ne se sont point occupés, avec raison, des dispositions de l'ordonnance qui tiennent à l'administration, parce qu'elles seront l'objet de réglemens à faire par le Gouvernement.

Mais quoique le titre *des Naufrages* de l'ancienne ordonnance soit en général consacré à des objets d'administration, il contient aussi des dispositions vraiment législatives, et qui appartiennent à un code maritime.

Ainsi, par exemple, quel délai doit être accordé aux propriétaires des effets naufragés, pour les réclamer? Quelle espèce de preuves seront-ils tenus d'apporter à l'appui de leur réclamation?

Source : BIU Cujas

A qui appartiendront les effets non réclamés dans le temps prescrit? Quel sera le droit de celui qui trouve en pleine mer, ou qui tire du fond des eaux, des effets réclamés ou non réclamés?

Ce sont autant de questions dignes de fixer l'attention du législateur.

Les dipositions relatives à l'intéressante coupe du varech, paraissent aussi devoir, sous quelques rapports, occuper sa pensée. La fixation des jours où doit se faire la coupe ou l'enlèvement de cette herbe marine extrêmement précieuse pour l'agriculture, et les autres règles de police, sont du ressort de l'administration publique : mais n'appartient-il pas à la loi de statuer sur des droits de propriété vivement réclamés par les communes riveraines?

D'après les dispositions de l'ordonnance de 1681, on faisait une distinction entre le varech jeté par les flots de la mer sur le rivage, et celui attaché aux rochers ou bauches qui l'avoisinent.

A l'égard du premier, il n'y avait de préférence pour personne; il était au premier occupant.

Mais l'ordonnance regardait le second comme faisant partie du territoire auquel il tient par les racines; et par cette raison elle en attribuait exclusivement la récolte aux habitans des communes qui touchent à la mer; c'était une espèce de dédommagement des inconvéniens attachés à son trop grand voisinage.

Depuis la révolution, les communes qui, sans être contiguës à la mer, en sont assez voisines pour participer à la dépouille des rochers, ont réclamé contre le privilége accordé à celles qui joignent immédiatement la côte.

Un représentant du peuple, en mission dans les départemens maritimes, a, par un arrêté du 12 ventôse an 2, décidé que le varech est une propriété commune, et qu'en conséquence tous les citoyens, quelque endroit qu'ils habitent, ont le droit de couper cette plante.

Mais les débats entre les communes subsistent toujours, et il en résulte quelquefois des rixes qu'il est important de prévenir. Les unes prétendent que l'ordonnance de la marine doit recevoir son exécution : d'autres réclament les principes de la nouvelle législation domaniale, et les dispositions de la loi du 1.er décembre 1790. Cette loi déclare que *les rivages, lais et relais de la mer*, et par conséquent les rochers qu'elle couvre et découvre tour-à-tour, sont

Source : BIU Cujas

une dépendance du domaine public, et ne peuvent être l'objet d'une propriété privée.

Si, dans cet état, le Gouvernement ne croit pas devoir proposer de nouvelles mesures législatives, il n'est pas inutile au moins de lui remettre sous les yeux un objet qui intéresse et l'agriculture et la tranquillité d'un assez grand nombre de communes voisines de la mer.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.er

De la Faillite.

Art. 353. PUISQUE la déclaration que doit faire le failli dans le délai de trois jours après la cessation ou suspension de ses paiemens, remonte nécessairement au jour où il a fermé sa caisse, pourquoi ne pas fixer l'époque de sa fallite à ce jour-là même? N'est-ce pas une conséquence nécessaire des dispositions de l'article 345? Il y a beaucoup d'inconvéniens à laisser le failli maître de régler par la date d'une déclaration, qu'il peut retarder, l'époque de sa faillite. Ne serait-il pas plus convenable de dire que l'ouverture de la faillite sera fixée par la date du premier acte légal qui constate le refus de payer, et, à défaut seulement de protêt ou autre acte, par la date de la déclaration de cessation ou de suspension de paiement?

Art. 359. Le délai de trois jours pour faire l'inventaire des effets du failli paraît bien court, et d'autant plus rigoureux, que l'apposition des scellés a mis en sûreté le gage des créanciers.

Art. 362. Comme le débiteur pourrait abuser du sauf-conduit qu'il aurait surpris, et fatiguer ses créanciers par des lenteurs frauduleuses, il est juste qu'ils puissent, en ce cas, s'adresser au tribunal pour le faire révoquer.

Art. 366. L'article dit que les créanciers présens à l'assemblée sont tenus de signer le procès-verbal; mais si quelques-uns refusent de le faire,

Source : BIU Cujas

faire, le commissaire du Gouvernement doit constater leur refus, ce qui doit suppléer à la signature.

Il semble bien dur de prononcer la déchéance contre des créanciers qui ont pu être arrêtés par une force majeure, ou tout autre empêchement légitime, ou qui n'ont été avertis que par une affiche mise à la porte d'un tribunal de commerce, souvent éloigné de leur domicile : si donc ils se présentent avant la distribution des deniers, ne paraîtrait-il pas juste de les admettre en payant les frais auxquels leur retard pourrait avoir donné lieu ? La disposition qui termine l'article 411, prouve que les rédacteurs du projet ne sont pas éloignés eux-mêmes d'adopter ce tempérament d'équité. Art. 376.

Si, contre l'attente du tribunal, le régime hypothécaire n'était pas maintenu, et qu'on fît revivre les saisies réelles, il conviendrait au moins d'admettre pour les faillites un mode de vente des immeubles plus simple et plus expéditif. Art. 385.

Tout créancier doit avoir le droit de se présenter sur la demande en réhabilitation, de faire valoir les légitimes moyens qu'il peut avoir de l'empêcher, et d'attaquer, s'il y a lieu, le jugement par voie de l'opposition. Art. 394.

Le premier de ces articles fait peser la présomption de banqueroute sur une infinité de personnes qui peuvent avoir été dans la meilleure foi, et qui, pour avoir oublié quelques formes, confondus avec les banqueroutiers frauduleux, se trouveront exposés à subir l'humiliante épreuve d'une procédure criminelle. Art. 396 et 397.

Ainsi, parce que deux négocians qui font des affaires ensemble, auront négligé de faire publier un acte de société qui pouvait rester inconnu sans nuire à personne; parce qu'un marchand n'aura pas tenu des livres dans la forme prescrite, ce qui est impossible pour une foule de petits marchands en détail, qui, sans savoir tenir de registres, font un trafic assez considérable ; parce qu'enfin, un débiteur qui s'est flatté, en faisant un dernier effort, d'éviter la honte d'une faillite, aura différé d'un ou deux jours la déclaration de suspension de ses paiemens, tous ces hommes-là, quelles que soient d'ailleurs leur loyauté et la pureté de leur conduite, seront momentanément assimilés au brigand qui divertit son actif,

Source : BIU Cujas

suppose de fausses créances, altère ou supprime ses registres, et commet les fraudes les plus criminelles !

Cette disposition est trop rigoureuse, et son application serait souvent fort injuste. La négligence et l'oubli des formes ne doivent point être punis comme le dol et la fraude.

Que l'on sévisse contre les banqueroutiers frauduleux, cela est juste et nécessaire ; mais si le crime doit être réprimé, nous devons des égards au malheur, et les lois trop dures finissent par tomber en désuétude.

Il faudrait donc ne pas imposer l'obligation, mais laisser la faculté au commissaire du Gouvernement, de faire poursuivre criminellement les faillis suivant les circonstances et d'après les présomptions de fait qui pourraient s'élever contre eux.

Il est des circonstances où des ventes d'immeubles ou des paiemens faits par le débiteur à une époque très-rapprochée du jour de sa faillite, peuvent le rendre l'objet d'une juste prévention.

Art. 400. D'après les dispositions de cet article et de quelques autres, la demande de trois créanciers porteurs de jugemens, qui peuvent être réformés sur appel, ou même de simples billets protestés, suffira pour que le commissaire du Gouvernement soit *forcé* de faire apposer les scellés sur les meubles et effets du débiteur ; pour qu'il soit *tenu* de le dénoncer au magistrat chargé de la poursuite des délits ; pour qu'un homme qui peut avoir de justes motifs de ne pas payer les trois individus qui le poursuivent, soit traîné devant les tribunaux criminels, et pour que les créanciers eux-mêmes soient tenus de faire procéder à la liquidation de leurs droits devant ces tribunaux souvent éloignés de leur domicile!

L'intérêt des créanciers vient se joindre à la voix de l'humanité, pour qu'on laisse quelque latitude à la prudence et au zèle du commissaire du Gouvernement. S'il refusait d'agir lorsque les circonstances appelleraient la sévérité de son ministère, le magistrat établi près le tribunal criminel, averti par les parties intéressées, poursuivrait les vrais coupables avec toute l'activité nécessaire.

Art. 411. Même observation que sur l'article 376.

On ajoute qu'il convient de déterminer un délai pour l'exercice du droit d'opposition accordé au créancier.

Source : BIU Cujas

TITRE VIII.

Des Tribunaux de commerce.

POUR rendre l'article plus clair encore et moins susceptible d'équivoque, ne serait-il pas mieux de le rédiger ainsi : Art. 422.

« Toutes contestations pour fait de commerce *entre toutes per-* » *sonnes*, sont jugées par des tribunaux spéciaux. »

Ne conviendrait-il pas que le commissaire fût entendu également dans toutes les causes qui intéressent des femmes mariées ou des mineurs faisant le commerce ? Quoique ceux-ci soient réputés majeurs, il n'est pas moins prudent de les garantir des surprises qui pourraient leur être faites ; et les femmes, souvent victimes de l'empire exercé par leurs maris, pourraient être entraînées dans des condamnations qui devaient leur être étrangères. Ces raisons ne sont-elles pas suffisantes pour qu'elles restent constamment environnées, ainsi que les mineurs, de l'égide protectrice du ministère public ? Art. 437.

Comment et par qui seront nommés les quatre juges d'appel qui doivent concourir à former la section de commerce ? Art. 441.

Comment aussi sera nommé le vice-président, et quelle sera la durée de son exercice ? Quelle sera la durée des fonctions des autres juges de la section ? Au reste, toutes ces questions trouvent peut-être leur solution dans l'article 446, qui charge le tribunal d'appel de régler l'ordre du service sous l'autorisation du Gouvernement. Art. 443.

Faut-il conclure de cet article, que la cession qui n'est pas incidente à une faillite, sera du ressort des tribunaux ordinaires ? ou résulte-t-il du titre *des Cessions*, qu'elles ne peuvent avoir lieu qu'en cas de faillite ouverte ? Il est bon de s'expliquer de manière qu'il ne reste aucune difficulté sur cet objet. Art. 447.

Lorsqu'il ne s'agit que d'une simple vérification d'écriture non reconnue, et qu'il n'y a point lieu à la poursuite du crime de faux, il semble que les juges de commerce pourraient, sans inconvénient, être autorisés à faire procéder à la vérification. Art. 461.

Source : BIU Cujas

Si l'on adopte cette opinion, elle doit être consacrée par un texte formel.

Art. 467. Comme il ne serait pas juste qu'une partie fût privée des moyens de faire sa preuve, dans le cas où les témoins assignés refuseraient de comparaître, le juge, en prononçant un premier défaut contre eux, ne doit-il pas ajouter une contrainte et surseoir à l'audition des témoins, ou déléguer un juge pour aller recevoir leur déposition, lorsqu'il y a, de la part de quelques-uns, impossibilité physique de se rendre au tribunal?

Art. 470. Pour faire courir le délai de l'opposition, il convient que le jugement ait été signifié à personne ou à domicile.

Art. 472 et 473. Le délai de la comparution sur l'offre d'une caution, doit être déterminé conformément aux articles 452 et 453.

Art. 477. Si la disposition de cet article est maintenue, il est nécessaire de bien définir ce que l'on doit entendre par jugement préparatoire, afin que les commerçans sachent dans quel cas ils pourront appeler sans attendre le dernier jugement de l'affaire.

Art. 479. Les procès civils sont quelquefois appointés au conseil, à écrire et produire. Cet errement, long et dispendieux, ne paraît pas devoir être admis, même sur appel, en matière commerciale, et *l'appointement à mettre* doit être seul conservé.

TITRE XV.

De la Contrainte par corps.

Art. 481. Les formalités prescrites par cet article pour l'exécution de la contrainte par corps, seront-elles désormais les seules à observer? et les dispositions plus détaillées de la loi du 15 germinal an 6, vont-elles se trouver anéanties?

Art. 483. Un débiteur élargi, faute d'alimens fournis, pourra-t-il être incarcéré de nouveau, soit pour le même objet, ou pour une autre dette?

Le bénéfice attaché aux septuagénaires aura-t-il lieu pour les engagemens commerciaux?

Source : BIU Cujas

Ce sont des questions qu'il est intéressant de résoudre. En général, ce titre paraît incomplet.

Comme il n'est pas rare de voir un débiteur de mauvaise foi se soustraire par la fuite aux condamnations prononcées contre lui par le tribunal de son domicile, les jugemens peuvent être exécutés dans un endroit extrêmement éloigné; et il est inconvenant, lorsque les parties sont en présence, de les renvoyer devant le tribunal qui a rendu le jugement. Art. 485.

Il est plus simple et plus expéditif, plus conforme à l'intérêt du créancier et du débiteur lui-même, de porter devant le juge du lieu où se fait l'emprisonnement, toutes les contestations auxquelles il peut donner lieu.

On objectera que le premier tribunal doit naturellement connaître de l'exécution du jugement qu'il a rendu: mais n'est-il pas de règle aussi que toute saisie est attributive de juridiction? D'ailleurs, la plupart des demandes en nullité d'emprisonnement, reposent sur des défauts de forme; et, sous ce rapport, rien n'empêche d'en donner la connaissance au tribunal dans le ressort duquel l'arrestation est exécutée.

ARRÊTÉ en la chambre du conseil, en présence et de l'avis du tribunal, par les commissaires soussignés. Caen, ce 26 floréal, an 10 de la République.

ADVINE, RÉGNÉE; V. CHANTEREYNE, *substitut du commissaire du Gouvernement.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A DOUAY,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

Les découvertes auxquelles l'Europe doit, depuis le quinzième siècle, tant de connaissances et de richesses nouvelles, devaient à-la-fois étendre les spéculations, et multiplier les lois commerciales.

L'expérience des Romains, qui a si heureusement dirigé les rédacteurs du projet de Code civil, abandonnait presque entièrement ceux du Code du commerce ; mais ils trouvaient, pour y suppléer, une expérience et une législation qui nous appartenaient davantage.

Né à l'époque où l'Europe se débarrassait des entraves de la féodalité, le commerce avait peut-être contribué, plus que toute autre cause, à relâcher et à briser d'autres entraves : comme il appartient d'ailleurs à tous les pays, qu'il ne peut exister nulle part sans liberté, et que les Gouvernemens les plus absolus sont contraints à user envers lui de ménagement et d'indulgence, ses lois devaient naturellement survivre parmi nous à d'autres lois plus anciennes; l'influence du passé sur le présent et sur l'avenir, devait, au moment de nos révolutions, nous inspirer sur cet objet moins de défiance et d'inquiétudes. Condamnés à moins de réformes et à moins de tentatives nouvelles, nous pouvions, avec plus de sécurité, recueillir toutes les leçons et tous les bienfaits du temps.

Les premiers résultats des connaissances acquises, avaient été consignés dans les ordonnances de 1673, *sur le commerce*, et

Source : BIU Cujas

de 1681, *sur la marine.* Le siècle qui a suivi leur rédaction et sanctionné leur célébrité, avait indiqué aussi les abus résultant ou de quelques lacunes, ou de quelques dispositions vicieuses, ou de l'inexécution de quelques autres, et sur-tout des usages locaux qui les avaient interprétées ou éludées diversement dans les différentes parties du même empire.

En recueillant, classant et complétant de riches matériaux, les rédacteurs du projet que nous examinons, ont prouvé autant de sagesse que d'instruction et de lumières.

Et d'abord, un premier moyen de perfectionner les deux lois existantes, était dans leur rapprochement.

Il est en effet beaucoup de principes nécessairement communs au commerce intérieur et au commerce maritime.

L'exposé de ces principes, et le développement de leurs conséquences, occupent à-peu-près tout le premier livre.

Le second traite exclusivement du commerce de mer.

Le dernier détermine l'organisation des tribunaux qui devront spécialement connaître des questions relatives aux deux espèces de commerce, et les diverses manières d'y procéder, en raison des événemens qui peuvent nécessiter leur intervention.

Nous avons, sur ces divers objets, peu d'observations à proposer.

ART. 2. « Tout mineur faisant notoirement le commerce, est » censé majeur quant aux engagemens qu'il contracte pour fait » de commerce. »

Cet article suppose et confirme indéfiniment la faculté laissée depuis long-temps aux mineurs, de faire le commerce. Cette autorisation paraît également conforme à l'intérêt de tous les peuples et au vœu de tous les gouvernemens sages, sur les progrès de l'industrie; mais il est peut-être ici un second intérêt à considérer et une distinction essentielle à faire.

On a vu des enfans commençant le commerce avec les fonds les plus minces, parvenir, à force d'intelligence, d'économie, de sagesse et d'activité, à une fortune brillante; mais d'autres enfans, possesseurs presque en naissant d'une fortune acquise, peuvent, par le même moyen, la dissiper avant l'âge même où la loi commune permet aux autres hommes de disposer de leurs revenus.

Lorsque

Source : BIU Cujas

Lorsque le législateur multiplie les précautions pour défendre la jeunesse et contre la faiblesse de son intelligence, et sur-tout contre l'explosion des passions naissantes, ne détruirait-il pas son ouvrage, en donnant, par la loi commerciale, une liberté aussi indéfinie au mineur? Peut-il, sans danger, offrir à tous les fils de famille un moyen si aisé de tromper la sagesse de la loi civile, et de rendre sa prévoyance absolument illusoire?

Pour sanctionner les engagemens des mineurs, l'article exige, il est vrai, la *notoriété*, c'est-à-dire, une suite d'actes commerciaux *répétés* publiquement dans un temps non déterminé. Mais le jeune homme qui aura besoin d'un commerce pour disposer légalement de ses revenus, de ses capitaux et de ses propriétés foncières, n'aura d'autre précaution à prendre que d'obtenir à crédit quelques marchandises, de les étaler et de les vendre; et quelques mois après il sera notoirement commerçant, et livré à toutes ses fantaisies: dupe de tous ses goûts, il souscrira bientôt les engagemens les plus ruineux au profit des intrigans et de toutes les femmes sans mœurs qui vont l'entourer.

Pour concilier ici le double intérêt de la morale et du commerce, peut-être il serait bon, ou de déterminer le *maximum* des engagemens du pupille, en raison des divers intervalles qui le séparent de la majorité, ou de ne laisser à sa disposition que sa fortune mobiliaire, ou une portion quelconque de ses immeubles.

S'il paraît utile de lui laisser plus de liberté, il faudrait tâcher au moins de s'assurer qu'il n'en abusera pas ou qu'on n'en abusera pas contre lui.

Si, par exemple, on obligeait les mineurs qui veulent commencer le commerce, à déclarer leur intention devant le tribunal ou la municipalité de leur domicile, ou si on ne leur accordait la patente nécessaire que sur la demande du tuteur ou l'autorisation du conseil de famille, les protecteurs que la nature ou la loi leur donne, seraient suffisamment avertis de surveiller plus attentivement leurs démarches et leurs liaisons, et ils pourraient les garantir au besoin, par de sages avis, des piéges tendus à leur inexpérience.

Nous n'indiquons ces moyens que pour appeler plus particulièrement l'attention des législateurs sur une question dont nous sentons à-la-fois l'importance et les difficultés.

Trib. de Douay.

Source : BIU Cujas

ART. 3. « Sont réputés faits de commerce, tous actes relatifs » aux trafic et négoce de denrées et marchandises ;

» Toutes entreprises de manufactures, de commission, de trans- » port par terre et par eau, de constructions, expéditions et » voyages par mer ;

» Toutes opérations de change et de banque ;

» Toutes signatures données sur des lettres de change, billets » à ordre ou à domicile. »

La jurisprudence était autrefois très-discordante et très-variable sur les questions de savoir si la vente des outils aux artisans, des bois et charbons pour les usines, celle des matières premières fournies par les cultivateurs ou propriétaires aux manufacturiers, devaient être regardées *comme faits de commerce*. Ces difficultés, résultant de l'obscurité de la loi de 1673, ne paraissent pas suffisamment résolues par cet article.

TITRE II.

Des Livres de Commerce.

ART. 4. « TOUT *individu faisant le commerce, est tenu* » *d'avoir un livre authentique, qui présente, jour par jour,* » *les détails de son commerce, et qui énonce la dépense de sa* » maison. »

Il serait très-difficile que le négociant énonçât sa dépense jour par jour, et l'article ne l'exige pas formellement ; mais il serait utile, au moins, qu'elle fût comptée par intervalles déterminés, par exemple par trimestre ou par semestre.

Ibid. « Il est tenu de faire tous les deux ans une inventaire, » sous seing privé, de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses » dettes actives et passives. »

Pour donner une date certaine à cet inventaire sous seing privé, il faudrait obliger le négociant à en inscrire au moins le résultat sur son livre-journal.

TITRE III.

Des Sociétés.

ART. 17. « L'ASSOCIÉ commanditaire ne peut concourir comme

Source : BIU Cujas

» *gérant*, aux achats, ventes, obligations et engagemens concer-
» nant la société. »

La peine de la contravention (art. 18) est que le commanditaire devient obligé solidairement pour toutes les dettes de la société. Cette double disposition est tellement étendue, qu'elle empêche le commanditaire d'accepter de la société, ou d'un ou plusieurs associés, non-seulement un mandat général, mais même le mandat le plus spécial et le plus limité : or on ne voit aucune raison, aucune sorte d'intérêt, qui puisse motiver cette prohibition ; il serait peut-être mieux de réduire l'article aux termes suivans : « L'associé commanditaire ne peut concourir comme
» gérant *en son nom* .... ou ne peut, *sans un mandat spécial*,
» concourir aux achats, &c. »

ART. 23. « L'extrait des actes de société doit être remis....
» au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement. »

Cet article semble supposer que tout le territoire de la République sera divisé en arrondissemens de commerce, dont chacun aura son tribunal; et cette supposition semble autorisée aussi par l'article 424 : si elle était fausse, et si quelques tribunaux civils de première instance devaient sur cet objet conserver leur attribution actuelle, il faudrait, dans l'article 23, indiquer aussi leurs greffes comme dépôts des actes de société.

ART. 25. « Toutes contestations entre associés et pour raison
» de la société, est jugée par des arbitres. »

On ne voit pas si les arbitres jugeront en dernier ressort, ou devant quels tribunaux les appels de leurs sentences seront portés.

ART. 27. « En cas de refus de l'un ou de plusieurs des associés
» de nommer des arbitres, les arbitres sont nommés d'office par le
» tribunal de commerce. »

Il serait bon de dire : « les arbitres, *pour les refusans*, seront
» nommés, &c. »

TITRE IV.

Des Séparations de biens.

ART. 37. « LA séparation de biens existe par la stipulation
» de non-communauté dans le contrat de mariage. »

Source : BIU Cujas

Le code civil désigne les biens qui doivent composer la communauté des époux : mais comme la loi, à cet égard, n'est faite que pour suppléer au silence des contrats, et qu'elle laisse d'ailleurs aux contractans liberté entière, il arrive souvent que certains biens que la loi déclare communs entre époux, sont, par la convention, exclus de la communauté.

La communauté conventionnelle est, en ce cas, moins étendue que la communauté légale. Les personnes qui traitent avec le mari pourraient donc être trompées sur la nature et la valeur des biens qu'elles regardent comme leur gage. Il serait donc utile de transcrire au greffe, non-seulement les stipulations de non-communauté ou les jugemens de séparation, mais encore les *stipulations qui contiennent dérogation partielle à la communauté légale.*

En admettant cette addition à l'article 37, il faudrait rédiger ainsi le suivant.

A défaut de l'exécution de cette formalité dans le délai prescrit, la femme ne peut opposer aux créanciers de son mari, ni les clauses de son contrat qui *restreindraient la communauté*, ou *qui en excluraient certains biens que le Code civil déclare communs entre les époux.*

TITRE VII.

Des Commissionnaires.

ART. 61. « TOUTES avances ou paiemens qui pourraient être » faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu » résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent » aucun privilége au commissionnaire, s'il ne s'est conformé aux » dispositions du Code civil. »

Dans l'article du Code civil auquel l'article ci-dessus semble renvoyer, il est question, non d'un dépôt proprement dit, mais d'un gage donné par le débiteur à son créancier; et cette première loi exige un acte public pour constater les droits de ce créancier sur la chose donnée en nantissement.

Il s'agit ici d'une avance faite par un dépositaire à son débiteur; et l'on conçoit que la précaution de l'acte public n'y est pas moins nécessaire.

Nous proposons seulement, pour plus de clarté, d'indiquer

Source : BIU Cujas

l'article cité du Code civil, ou même d'en rappeler expressément la disposition.

ART. 62. « Le commissionnaire qui se charge d'un transport » par terre ou par eau, est garant de l'arrivée des marchandises » et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors » le cas de la force majeure.

» Il est garant des avaries, naufrages ou pertes des marchandises » et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture. »

D'après les articles 65 et 66, le voiturier est soumis, dans plusieurs cas semblables, à la même responsabilité que le commissionnaire : nous parlerons d'abord de ce qui leur est commun, ensuite des différences.

La force majeure excuse l'un et l'autre du retard, mais non de la perte ou des avaries ; cependant cette excuse paraîtrait aussi légitime dans les deux derniers cas que dans le premier.

Sans doute il est des occasions où la force majeure peut être imaginée ou supposée pour couvrir la négligence, l'impéritie, même le crime ; mais il est d'autres événemens où tout cela est plus facile à distinguer : par exemple, qu'une voiture de terre ou d'eau soit frappée et incendiée par la foudre, ou attaquée par des brigands en nombre tel que la résistance soit impossible ; la responsabilité imposée dans ces deux cas au commissionnaire et au voiturier, serait excessivement rigoureuse ; tout ce qu'on peut raisonnablement et équitablement exiger d'eux, c'est la preuve des faits allégués pour excuser les avaries ou la perte.

Il y aurait peut-être, en cas de pillage, une distinction à faire entre eux. Le voiturier attaqué qui a pu défendre son dépôt et ne l'a pas fait, doit répondre de sa lâcheté. Quant au commissionnaire, il doit garantir sans doute l'intelligence et sur-tout la probité des agens de son choix : on peut douter s'il doit garantir aussi leur courage.

Enfin les articles cités établissent entre les mêmes individus deux différences qui ne paraissent pas assez motivées.

1.° Sous le nom de *voituriers* sont sans doute compris les conducteurs de bateaux. Or les commissionnaires sont déclarés responsables des naufrages, et les voituriers ne le sont pas. Et cependant quand cet accident n'est pas l'effet d'une cause supérieure aux

Source : BIU Cujas

forces humaines, la faute doit être imputée sur-tout au conducteur.

2.° Le voiturier (art. 61*) ne répond pas des avaries qui *proviennent du vice propre de la chose;* le commissionnaire répond de toutes les avaries sans distinction : probablement on suppose que celui-ci peut, plus facilement que le premier, vérifier l'état des effets et marchandises qu'on lui confie; mais il ne le peut pas toujours : il faudrait, pour le commissionnaire, une exception moins étendue; mais il en faudrait une.

Nous proposerons, en conséquence des observations précédentes, de rédiger ainsi l'article 62.

« Le commissionnaire..... est garant,

» 1.° De l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé;

» 2.° Des avaries, autres que celles qui proviennent du vice propre » de la chose;

» 3.° Des naufrages ou pertes de marchandises et effets.

» Les responsabilités ci-dessus n'ont pas lieu, 1.° quand il y a » stipulation de non-garantie dans la lettre de voiture;

» 2.° Quand le retard, les pertes ou avaries sont l'effet de la force » majeure. »

Les articles 65 et 66, *relatifs aux voituriers, seraient refondus et rédigés dans le même sens, ou il suffirait de rendre,* par une seule disposition, l'article 62 commun aux voituriers.

TITRE X.

De la Lettre de change.

ART. 80. « SUR la notification du protêt faute d'acceptation, » le tireur et les endosseurs sont tenus de donner caution pour » assurer le paiement de la lettre de change, ou d'en effectuer » le remboursement ».

L'article 100 décide que ceux qui ont signé ou endossé une lettre de change, sont tenus solidairement à la garantie envers le porteur. Cette solidarité est-elle applicable au protêt faute d'acceptation comme au protêt faute de paiement ? Cela paraît très-naturel; cependant il serait bon de l'exprimer à l'article 80 comme à l'article 100.

ART. 82. « L'acceptation d'une lettre de change..... énonce » la somme portée en la lettre de change. »

Source : BIU Cujas

Il serait essentiel, pour rendre plus difficiles les altérations, d'exiger que la somme soit toujours énoncée, non-seulement en chiffres, mais en toutes lettres.

ART. 120. « Le porteur d'une lettre de change doit en exiger le » paiement le jour de son échéance.

ART. 121. » Le refus de paiement doit être constaté, le len- » demain du jour de l'échéance, par un acte que l'on nomme » *protêt* faute de paiement.

ART. 123. » Si, par l'effet de la *force majeure*, le protêt ne » peut avoir lieu dans le délai ci-dessus fixé, il doit être fait le » lendemain du jour où l'obstacle a notoirement cessé. »

Parmi les obstacles qui peuvent retarder la présentation et le protêt, il en est qui appartiennent évidemment à la force majeure, d'autres dont la qualification peut être contestée. Dans les deux cas, les faits sont quelquefois très-aisés, mais ils peuvent être aussi très-difficiles à constater.

Le porteur peut être retardé dans sa route par des brigands; la missive contenant la lettre de change peut être oubliée ou arrêtée quelques jours à la poste; elle peut être transposée, et voyager avec un paquet destiné à parcourir une autre route; ou bien cette lettre de change peut, à la veille de l'échéance, se trouver, par l'effet des négociations, à cent ou deux cents lieues de la place où elle doit être acquittée, &c. Pour diminuer l'effet de ces divers accidens ou de ces méprises, et de beaucoup d'autres événemens plus difficiles à préciser dans une loi et à prouver devant le juge, ne serait-il pas équitable de fixer, entre l'échéance et le protêt, un intervalle plus long que de vingt-quatre heures?

Mais il conviendrait que ce délai fût, de la part du porteur, purement facultatif. Ainsi il *pourrait*, le premier jour, exiger le paiement, le lendemain protester; mais il *devrait* le faire au plus tard dans les cinq jours : cette latitude, laissée au porteur pour son utilité, pourrait, en beaucoup d'occasions, être plus utile encore au débiteur; et l'intérêt des endosseurs ne pourrait jamais être compromis, si le délai de quinze jours, donné par l'article 125 au porteur pour exercer sa garantie, date, non du jour du protêt, mais du lendemain de l'échéance.

Source : BIU Cujas

ART. 124. « Le porteur d'une lettre de change protestée faute » de paiement, peut exercer son action en garantie ou individuelle- » ment contre le tireur et chacun des endosseurs, ou collective- » ment contre tous les endosseurs et le tireur. »

Quand l'action est collective et que le tireur et les endosseurs ont des domiciles différens, le porteur aura probablement le choix du tribunal; il serait bon de l'exprimer.

LIVRE SECOND.

TITRE II.

De la Saisie et Vente des Navires.

ART. 163. « A défaut de paiement et de consignation, le bâti- » ment sera remis en vente, et adjugé trois jours après à la folle » enchère des adjudicataires. »

Il faudrait ajouter que cette seconde adjudication sera précédée et accompagnée des mêmes formalités, publications et affiches que la première vente.

ART. 169. « La distribution est faite dans l'ordre suivant :

» 1.° . . . . . .

» 4.° Le remboursement des sommes prêtées pour radoub, vic- » tuailles et équipement avant le départ. »

Il paraîtrait juste de placer sur la même ligne ceux qui ont fourni des victuailles en nature; sans doute il arrive rarement qu'elles soient fournies à crédit, mais cela peut arriver.

TITRE III.

Des Propriétaires de Navires.

ART. 185. « LE capitaine qui navigue à profit commun ne » peut emprunter pour le voyage une somme excédant la valeur » de la part qu'il a dans le chargement. »

Il faudrait dire, ce semble, ne *peut, avant le départ, emprunter . . .* Sans cette distinction, l'article contiendrait défense au capitaine d'emprunter pendant le voyage, même *pour radoub et victuailles*, au-delà

Source : BIU Cujas

au-delà de sa part dans le chargement; le capitaine qui voyage à profit commun serait par conséquent plus restreint que celui qui n'ayant aucune part dans le chargement, peut, en vertu de l'article 180, et pour les besoins ci-dessus indiqués, emprunter presque indéfiniment, au nom du propriétaire qui lui a confié la conduite et la conservation du navire.

ART. 198. « Les loyers du matelot tué en défendant le navire, » sont dus en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à » bon port. »

Mais si le navire est, par l'effet du combat, contraint de relâcher dans le port le plus voisin, et ne peut plus remettre en mer, pourquoi les héritiers du matelot tué n'auraient-ils pas les mêmes droits sur la partie conservée, qu'ils auraient eus sur le tout? Le courage du matelot a été moins utile au propriétaire; mais il n'a pas été moins funeste au premier et à sa famille; et il importe pour la suite, à tous les propriétaires de vaisseaux, que les matelots soient, en cas d'attaque, encouragés par la certitude de laisser après eux, à leur famille, une indemnité plus complète.

Le même intérêt et la même raison de justice semblent exiger que cette indemnité soit également payée à la famille du matelot tué soit en manœuvrant, soit en exécutant à terre et pour le service du vaisseau, les ordres du capitaine.

ART. 200. « Le matelot pris et fait esclave étant envoyé en » mer ou à terre pour le service du navire, a droit à l'entier » paiement de ses loyers. »

L'indemnité accordée au matelot qui se laisse prendre, n'est-elle pas due *à fortiori* aux héritiers de celui qui résiste et se fait tuer en se défendant?

ART. 233. « Si le navire et les marchandises sont rachetés; » le capitaine est payé de son fret jusqu'au lieu de la prise.

» Il est payé de son fret en entier, en contribuant au rachat, » s'il conduit les marchandises au lieu de leur destination. »

Cet article étant contenu dans le suivant, paraît absolument inutile.

Source : BIU Cujas

TITRE X.

Des Assurances.

ART. 259. « LE contrat d'assurance est rédigé par écrit..... » Il exprime le nom et le domicile &c..... la nature des mar- » chandises ou objets qu'on fait assurer. »

Il serait nécessaire d'y exprimer aussi la quantité de ces marchandises.

TITRE XI.

Des Avaries.

CE titre distingue assez clairement les diverses espèces d'avaries; mais on y trouve trois articles sur les avaries *communes*, deux sur les avaries *simples*, autant sur les avaries *particulières*; et ces articles divers sur le même objet, sont séparés par un ou plusieurs articles sur des objets différens : il serait plus facile de saisir le sens et l'esprit du titre entier, si l'on trouvait réunis, ou au moins placés de suite, les articles concernant chaque espèce d'avarie.

ART. 313. « Les avaries particulières *sont supportées* et payées » par le propriétaire de la chose qui a *supporté* le dommage. »

Pour éviter la répétition, il faudrait dire, qui a *souffert* le dommage.

ART. 317. « Les choses données par composition et à titre de » rachat....., les pansemens et nourriture des matelots blessés » en défendant le navire, sont avaries communes. »

L'intérêt des propriétaires de navires et des propriétaires des marchandises, semblerait exiger que cette disposition relative aux matelots blessés fût appliquée à tous les hommes de l'équipage, et même aux passagers qui défendraient le navire.

TITRE XIII.

Des Prescriptions et des Fins de non-recevoir.

ART. 343. « SONT non recevables..... toutes actions contre » l'affréteur, pour avaries, si le capitaine a reçu les marchandises » et son fret sans avoir protesté. »

Source : BIU Cujas

Il y a probablement erreur de mots dans ce paragraphe. Il paraît devoir être ainsi rédigé : *Si le capitaine a remis les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté.*

LIVRE TROISIÈME.

Ce troisième livre est celui qui contient le plus d'innovations ; et la plus importante est, sans contredit, l'établissement d'un *commissaire* du Gouvernement près les tribunaux de commerce. L'intervention d'un pareil surveillant était sur-tout indispensable pour la répression, si long-temps et si inutilement desirée, des *banqueroutes;* mais quant aux autres attributions de cette nouvelle magistrature, il paraît, en général, que le projet les étend un peu au-delà du nécessaire ; or, dans le commerce sur-tout, ce qui n'est pas de nécessité absolue, est presque toujours nuisible.

TITRE I.er

De la Faillite.

Art. 348. « Tous actes translatifs de propriété immobiliaire, » faits dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, » sont nuls. »

Les engagemens pour fait de commerce, contractés dans le même intervalle de temps, sont, d'après l'article 349, présumés frauduleux ; mais au moins les contractans sont admis à prouver leur bonne foi, et la preuve de bonne foi valide leurs actes. Pourquoi en serait-il autrement pour les ventes d'immeubles ? Il paraîtrait d'autant plus raisonnable de leur appliquer la même règle, que, malgré la disposition exprimée dans la loi de 1673, comme dans le projet, la preuve de bonne foi était, dans l'usage de presque tous les tribunaux, toujours permise à celui qui, dans les dix jours avant la faillite, avait acheté du failli quelques immeubles, comme à celui qui avait contracté avec lui de quelque autre manière.

Art. 353. « L'ouverture de la faillite est fixée par la date du

Source : BIU Cujas

» premier protêt faute de paiement, et, à défaut de protêt, par » la date du premier acte qui constate le refus de payer. »

Il peut arriver qu'après avoir laissé protester une lettre de change, tel négociant continue ses autres paiemens, sur-tout quand il s'agit de sommes peu considérables, et ne cesse totalement qu'au retour de l'effet protesté; mais si ce même effet vient de très-loin, et s'il a circulé dans plusieurs places, le renvoi fait par le porteur au dernier endosseur, et par celui-ci aux précédens jusqu'au tireur, peut prendre beaucoup de temps, par exemple, trois mois ou plus: dans ce cas, l'ouverture de la faillite remontera donc au-delà de trois mois; et par conséquent, tous les actes faits par le failli dans l'intervalle, et même dix jours auparavant, seront nuls.

Cette disposition ne peut, ce semble, avoir d'autre effet que de rendre incertaines toutes les transactions commerciales, et d'en éloigner la confiance que l'on veut rappeler.

Il paraîtrait plus équitable et plus utile de fixer l'ouverture de la faillite, non à la date du premier protêt, mais à celle du protêt qui a immédiatement précédé la cessation de paiement.

ART. 358. « Le commissaire du Gouvernement est tenu.... » (*en vertu de l'article 354*) de requérir *l'inscription aux hypo-* » *thèques sur les immeubles des débiteurs du failli.* »

L'article 354 parle seulement des immeubles du failli. L'inscription sur les immeubles de ses débiteurs peut être également juste, mais seulement à l'égard de ceux de ces mêmes débiteurs qui, en contractant avec le failli, auront consenti l'hypothèque.

TITRE IX.

Des Tribunaux d'appel.

ART. 441. « LA section de commerce est composée de quatre » juges pris parmi ceux du tribunal d'appel, et de trois juges » choisis parmi les anciens commerçans. »

Ces juges, pris dans le tribunal d'appel, exerceront-ils pour un temps déterminé ou indéfini? Seront-ils désignés par le tribunal même *ad libitum*, ou par le Gouvernement, ou par le sort, ou à tour de rôle?

Ces juges, désignés pour s'occuper, pendant un temps plus

Source : BIU Cujas

ou moins long, des affaires de commerce, pourront-ils continuer de siéger dans les sections civiles, au moins dans les cas où leur présence serait nécessaire pour en compléter une? Si cette faculté leur était interdite, les sections civiles seraient presque par-tout réduites au nombre strictement nécessaire, c'est-à-dire à sept juges; et quelques maladies, récusations ou absences légitimes, suffiraient pour rendre impossible le service de l'une d'elles.

La plupart de ces questions deviendront sans doute l'objet des réglemens que les tribunaux d'appel devront présenter au Gouvernement, en conséquence de l'art. 446; mais pour établir entre ces réglemens autant d'uniformité que le bien du service et les localités pourront l'exiger ou le permettre, il serait peut-être à desirer que les principales bases fussent déterminées par la loi même.

ART. 455. « Toutes citations données dans le vaisseau au » capitaine et autres employés de l'équipage, sont valables comme » si elles étaient données à domicile. »

Parmi les personnes employées au commerce et à la navigation intérieure, il en est beaucoup qui n'ont pas d'autre domicile que leur bateau : il paraîtrait utile de leur appliquer les dispositions de cet article.

ART. 467. « Si les témoins cités par l'une des parties ne » comparaissent pas, le tribunal peut accorder un nouveau délai.

» Ce délai passé, la partie est déchue de la faculté de faire » entendre des témoins. »

Pour pouvoir, avec justice, rendre la partie responsable de la mauvaise volonté des témoins, il faudrait donner au moins, contre ceux-ci, quelques moyens de contrainte, par exemple, l'amende, la saisie des meubles, l'arrestation de la personne, &c.; moyens qui jusqu'ici ont toujours été en usage dans les affaires tant civiles que mercantiles.

ART. 471. « Tout jugement rendu en premier ressort est » exécutoire par provision, en cas d'appel, à la charge de donner » caution. »

Les mêmes raisons semblent exiger, aux mêmes conditions, l'exécution provisoire des jugemens par défaut; il paraîtrait donc convenable de rédiger ainsi l'article : « Tout jugement rendu

Source : BIU Cujas

» en premier ressort, *contradictoirement ou par défaut*, est exécutoire » par provision, en cas d'*opposition* ou d'appel, à la charge de » donner caution. »

ART. 482. « L'huissier chargé de l'exécution du jugement est » tenu de laisser copie du procès-verbal d'arrestation, et du procès- » verbal d'écrou. »

Il serait utile d'ajouter ces mots : « de laisser *à la personne arrêtée*, copie &c.

ART. 484. « Tout détenu pour dettes est mis en liberté,

» S'il justifie qu'il n'y a point de consignation pour les alimens, ou » s'il justifie du paiement ou de la consignation des sommes pour » raison desquelles il a été écroué. »

Le projet du Code civil propose la mise en liberté pour d'autres cas ; il serait bon d'y renvoyer ou de répéter ici les mêmes dispositions.

ARRÊTÉ par le tribunal d'appel séant à Douay, sur le rapport fait au nom de la commission composée des C.^ens *Dhaubersart*, président ; *Lenglet*, vice-président, *Delesaulx*, *Vaymel*, *Lambrecht* et *Dupont*, juges, à l'adjonction du commissaire.

A Douay, le 20 pluviôse, dixième année de la République Française, une et indivisible.

DHAUBERSART, LAGARDE, *commissaire*.

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A NANCY,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

Observations générales sur l'Établissement des Tribunaux de commerce.

Les tribunaux de commerce ne peuvent être utiles que dans les grandes villes maritimes, dans les villes qui marquent par le nombre et l'importance de leurs manufactures, et dans les villes d'entrepôt. Par-tout ailleurs, ils seraient à charge aux négocians, qui préféreront toujours, avec raison, les juges exercés des tribunaux ordinaires placés près d'eux, à des juges de commerce dépourvus des connaissances nécessaires, parce qu'ils seraient rarement appelés à juger, ou qu'il faudrait aller chercher, à grands frais, loin de chez soi, peut-être même à plusieurs journées de chemin, selon les lieux où ils seraient établis et l'étendue donnée à leur juridiction.

Ces principes, puisés dans la saine raison et dans l'intérêt bien entendu de la masse des négocians, conformes d'ailleurs au droit commun, qui s'oppose à l'établissement des tribunaux spéciaux ou d'exception, autres que ceux qui seraient sollicités par des circonstances extraordinaires et hors de l'ordre commun, ne sont que le développement des motifs de la loi justement célèbre qui a donné aux tribunaux de commerce, en France, leur véritable assiette, l'ordonnance de 1673, un des plus beaux monumens du siècle de *Louis XIV*, et à la sagesse de laquelle les auteurs

Source : BIU Cujas

estimables du nouveau projet se plaisent eux-mêmes à rendre hommage.

Avant l'édit de 1563, qui a institué la justice consulaire de Paris, il n'y en avait en France, qu'à Lyon, Rouen et Toulouse; encore celles de Rouen et de Toulouse étaient-elles très-récentes: celle de Toulouse était de 1549, et celle de Rouen de 1556.

De l'édit de 1563 à l'ordonnance de 1673, il en a été institué trente-neuf ou quarante, presque toutes dans les premières années qui ont suivi l'édit; trois ou quatre seulement depuis l'ordonnance de 1673 jusqu'en 1710, qu'il en a été accordé à vingt autres villes, dont plusieurs pouvaient même s'en passer sans aucun inconvénient; et depuis cette dernière époque, il n'en a été accordé qu'à six ou sept villes.

Dans les ci-devant provinces de Lorraine et Barrois, formant à-peu-près aujourd'hui les trois départemens qui composent le ressort du tribunal d'appel, savoir, la Meurthe, la Meuse et les Vosges, il n'y avait qu'un tribunal de commerce, auquel tout répondait; il était à Nancy: encore eût-on desiré que sa juridiction ne s'étendît pas au-delà de son territoire, parce qu'il était vraiment ruineux pour les négocians des autres villes, obligés de faire dix, vingt et vingt-cinq lieues pour demander justice ou défendre aux actions intentées contre eux.

Tel était l'état des tribunaux de commerce avant la révolution. L'intérêt même du commerce, comme on le voit, s'opposait à leur multiplication; et si le nombre s'en est accru dans le cours de la révolution, par un esprit de système qui n'a que trop souvent remplacé les vrais principes, sur la demande indiscrète de quelques individus qui parlaient au nom des villes et des négocians dont ils froissaient les intérêts, le nouveau code doit réparer toutes ces erreurs, et en garantir les citoyens pour l'avenir, en ramenant les tribunaux de commerce aux règles primitives de l'institution, et en laissant aux tribunaux ordinaires une juridiction qui ne peut en être utilement distraite que dans les très-grandes villes de commerce.

Il existe actuellement quatre tribunaux de commerce dans le ressort du tribunal d'appel; ils sont fixés à Nancy, Bar, Verdun et Mirecourt. Nancy doit conserver le sien; ils sont inutiles dans les trois autres villes, qui n'en avaient point avant la révolution. La population de Mirecourt, au département des Vosges, n'excède pas

Source : BIU Cujas

pas cinq mille ames ; celle de Bar et de Verdun, au département de la Meuse, n'est guère plus considérable : elle serait double ou triple, qu'on ne pourrait pas encore les ranger dans la classe des grandes villes ; et l'observation à laquelle ces villes ont donné lieu, peut être faite, sans doute, dans tous les départemens de la République.

Les transactions commerciales n'ont, par leur nature et leurs résultats, aucune différence essentielle avec les transactions ordinaires ; elles se règlent par les mêmes principes : si la loi doit être appliquée aux transactions commerciales par des formes plus rapides, un article du Code judiciaire ou même du Code du commerce, y soumettrait les tribunaux ordinaires, qui conserveraient la connaissance des matières de commerce. L'ordonnance civile de Lorraine, de 1707, faite sur l'ordonnance de France de 1667, qu'elle a perfectionnée, autorise les juges à ordonner des assignations promptes ès affaires provisoires et privilégiées, et autres requérant célérité, et où il y aurait péril en la demeure, ce qu'on a toujours fait en faveur du commerce dans les tribunaux de première instance et dans les tribunaux d'appel.

Il n'y a nulle difficulté à passer de la lenteur des procédures ordinaires, à la rapidité des procédures de commerce, puisqu'il y serait pourvu par les ordonnances et des dispositions nouvelles, si les réformes déjà faites dans l'ordre judiciaire n'avaient pas suffisamment abrégé les formes.

Les questions de fait sont les plus faciles à saisir et à décider : des magistrats qui ont vieilli dans l'étude des lois, ont nécessairement plus de facilité à les juger que de simples négocians, estimables d'ailleurs, qui composeraient les tribunaux qu'on propose, et qui n'y seraient qu'un ou deux ans. C'est pour remédier à cet inconvénient, au moins dans les tribunaux d'appel, où l'on juge des causes plus importantes, que les commerçans qui doivent y être nommés selon le projet, y restent à vie, par l'article 442 ; mais la masse des affaires de commerce devant se traiter dans les tribunaux de première instance, où elles se terminent presque toutes, l'inexpérience des juges de commerce dans ces premiers tribunaux serait inquiétante pour les négocians.

S'il s'agit de qualité d'étoffes, de détails compliqués d'opérations, d'apurement de comptes, &c., l'article 462 veut que le

Source : BIU Cujas

tribunal de commerce nomme un ou plusieurs experts pour procéder aux examens, visites ou estimations : pourquoi les tribunaux ordinaires ne pourraient-ils pas donner à cette disposition son exécution dans la forme qui serait prescrite ?

Le nouveau projet veut donner aux tribunaux de commerce, des avoués et des huissiers particuliers; serait-ce donc là un moyen de diminuer les frais ? Il est évident, au contraire, qu'ils augmenteraient par-tout, si l'on soumettait les négocians des petites villes à des tribunaux de commerce éloignés de ces villes : les voyages des huissiers, les voyages des parties, équivaudraient souvent au principal ; et ce serait pour les négocians une nouvelle source de ruine.

Les auteurs du projet assurent, dans le discours préliminaire, *page xxxiv*, que l'expérience des siècles a consacré l'utilité des tribunaux de commerce : mais immédiatement après, on y trouve aussi l'aveu des abus qu'on leur a justement reprochés ; on y trouve que l'esprit de la loi y fut souvent étouffé par la force des usages ; que leur jurisprudence était incertaine, et qu'elle variait suivant les habitudes des localités ; enfin, qu'il n'y avait pas un moyen de garantie suffisant pour assurer l'exécution de la loi et la régularité des formes. *Si la remarque est juste (et l'on ne peut pas en douter)*, il faut en conclure que cette institution n'est pas aussi utile qu'il serait à desirer.

Quelques précautions qu'on prenne pour remédier aux abus, on ne peut pas se dissimuler qu'ils renaîtront facilement, puisque l'ordonnance de 1673, toute sage qu'elle est, et les lois postérieures, n'ont pu en garantir les tribunaux de commerce, qui ont cru pouvoir les négliger pour y substituer leur volonté. Si ces abus avaient leur source dans les prérogatives et les priviléges dont jouissaient la plupart des villes de commerce sous l'ancien Gouvernement, la même cause les ferait bientôt reparaître, et l'imitation les étendrait promptement aux tribunaux qui seraient établis dans les autres villes auxquelles cette faveur serait accordée. On ne peut donc pas trop la restreindre ; les grandes villes de commerce sont les seules qui puissent y prétendre, et pour leur territoire seulement, ou le territoire du tribunal ordinaire qui s'y trouverait établi.

Vainement encore, dans le même discours préliminaire *p. xxxv*,

Source : BIU Cujas

voudrait-on faire considérer comme une cause des abus qui se sont glissés dans les tribunaux de commerce, la disposition des anciennes lois qui déterminait la compétence de ces tribunaux par la qualité des personnes, pour en induire qu'elle ne doit être réglée que par le fait qui donne lieu à la contestation.

D'abord c'est une erreur de dire qu'elle n'était déterminée que par la qualité des personnes ; elle l'était tout-à-la-fois et par la qualité des personnes et par la qualité du fait ; et cette disposition est juste. Les tribunaux de commerce, qui ne sont que des tribunaux d'exception, ne doivent connaître que des contestations qui s'élèvent entre marchands et marchands, et pour fait de leur commerce seulement ; s'il en était autrement, si on ne devait plus considérer la personne, si la connaissance de toutes ventes, de tous achats, de toute association contractée dans l'espoir d'un bénéfice, devait appartenir aux tribunaux de commerce, presque toutes les transactions civiles seraient de leur juridiction ; il serait difficile, il serait impossible d'y fixer des limites ; ces tribunaux cesseraient d'être des tribunaux d'exception, ils auraient tout à juger ; les tribunaux ordinaires seraient à-peu-près sans fonctions, il faudrait les supprimer. Si la règle établie par les lois existantes, malgré sa précision et son énergie, a donné lieu, comme l'observent les rédacteurs du nouveau projet, à une foule de contestations qui embarrassaient la marche des tribunaux de commerce et qui devaient ruiner les parties, que serait-ce dans le vague de la disposition qu'on propose d'y substituer, et dont il serait si facile d'abuser, pour étendre à tout la compétence de ces tribunaux ?

Les rédacteurs disent ailleurs, *p. x* du discours, qu'en matière civile c'est ordinairement la chose que l'on suit, et qu'en matière de commerce c'est presque toujours la personne. On sent la vérité de l'observation : elle est d'autant plus juste, que, par l'art. 469 du projet, les condamnations prononcées par les tribunaux de commerce emportent la contrainte par corps ; pourquoi donc n'aurait-on pas égard, et plus d'égard même, à la qualité des personnes qu'à la qualité du fait, pour régler leur compétence ? Comment, du moins, n'être pas d'accord sur ce point avec les lois anciennes, qui exigent l'une et l'autre ?

Les motifs qui présenteraient quelque avantage dans les tribunaux de première instance, n'existent pas pour ceux d'appel : la grande

Source : BIU Cujas

célérité qu'on exige des premiers, où l'on ne voit guères que des reconnaissances de promesses, des factures, des lettres de voiture, &c., qui sont toujours de peu d'importance, serait souvent dangereuse dans les tribunaux d'appel, où l'on ne porte que des objets considérables qui excèdent la fortune des trois quarts des marchands.

On applaudit à la création d'un commissaire dans les tribunaux de première instance : son ministère doit y être utile ; mais on ne peut pas en dire autant du mélange des commerçans avec les juges ordinaires, dans les tribunaux d'appel ; il est impossible que ce mélange ne donne pas lieu à une multitude d'incidens, de controverses et d'entraves contraires au bien public, à l'intérêt des parties : jamais on n'aura de jurisprudence uniforme ; et le service des tribunaux d'appel en sera nécessairement gêné, sans aucune sorte d'avantage pour les causes de commerce.

Quand le nouveau code sera donné, on n'aura pas à consulter les commerçans ; on sera obligé de s'y conformer ; et si, dans quelques causes, il y avait lieu à une interprétation de doctrine, par qui doit-on présumer qu'elle serait mieux faite ? Peut-on croire que l'opinion des trois commerçans l'emporterait sur l'opinion des quatre juges ordinaires ? A la vérité, il est possible que ces quatre juges n'y soient pas toujours, puisque les jugemens, suivant l'art. 445, peuvent être rendus par cinq juges ; mais il arriverait de là, souvent, que la section de commerce ne serait pas d'accord avec elle-même sur les mêmes questions, ce qui la donnerait en spectacle et nuirait au bien de la justice.

Cette institution, évidemment inutile et dangereuse, serait encore onéreuse au commerce, qui serait vraisemblablement chargé de faire les fonds nécessaires aux traitemens des trois juges commerçans, et à l'acquit des frais accessoires ; car on ne voit pas pourquoi cette dépense serait supportée par le trésor public ou par les départemens en particulier, puisque l'institution n'aurait de rapport qu'aux commerçans.

On a vérifié au tribunal d'appel, sur les feuilles d'audience, qu'il n'y avait eu que dix affaires de commerce portées par-devant lui depuis son installation, dans lesquelles, trois appels sur simples déclinatoires, et deux défauts en reconnaissance de signatures. On peut juger par-là s'il y a lieu d'augmenter le nombre des juges pour les affaires de commerce.

Source : BIU Cujas

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

LA disposition est trop générale ; il faudrait y substituer *tous actes entre marchands pour leur commerce*, et, dans tous les cas, supprimer du moins les expressions *denrées et de construction*, comme trop vagues, et pouvant soumettre aux tribunaux de commerce une foule de citoyens qui ne sont point commerçans. Art. 3.

TITRE III.

L'EXPRESSION de *société*, dans la première ligne, est trop générale ; il faudrait y ajouter, *entre marchands et négocians, et pour affaires de commerce.* Art. 23.

Il serait peut-être convenable qu'un extrait des actes de société fût également remis au greffe du tribunal ordinaire, pour y être transcrit sur ses registres, ou du moins au greffe de la justice de paix où la maison de commerce serait établie, avec dispense de l'enregistrement au bureau de la régie.

Les articles relatifs aux arbitres, pourraient être supprimés. En général on n'aime pas l'arbitrage forcé : cette manière de procéder donne lieu à beaucoup d'incidens et de retards, et l'on obtiendrait justice beaucoup plus promptement dans les tribunaux de commerce et dans les tribunaux ordinaires, puisque la forme serait la même dans les uns et dans les autres, en matière de commerce. Art. 25 et suivans.

TITRE IV.

MÊME observation que sur l'art. 23 pour la transcription et l'affiche au tribunal ordinaire ; on peut d'ailleurs être séparé de biens sans être marchand. Art. 37.

A supprimer, comme appartenant au Code civil. Art. 39 et 40.

Source : BIU Cujas

TITRE VII.

Art. 68. Le juge qui doit procéder aux opérations prescrites n'est point indiqué. Vraisemblablement cela serait de l'attribution du tribunal de commerce, s'il y en a un dans le lieu; mais il est bon de l'exprimer, et d'y ajouter que s'il n'y en a point dans le lieu même, ce sera le juge de paix, ou, s'il n'y en a point dans la commune, le maire.

TITRE IX.

Art. 71. Le taux de l'intérêt doit se régler dans le commerce comme entre les simples particuliers, par les lois et arrêtés du Gouvernement : il serait trop facile d'abuser de la disposition du projet, pour ne pas la modifier. Souvent il n'y aura ni bourses ni courtiers, dès-lors point de cours de marchandises. Prendra-t-on pour le cours le prix du manufacturier, ou celui du marchand en gros, ou celui du marchand en détail?

TITRE X.

Art 126. Il faudrait ajouter à l'article ces mots : *sans que les délais puissent retarder le paiement.*

LIVRE SECOND.

Ce livre a pour objet le commerce de mer, et l'on peut s'en rapporter, sur les dispositions qu'il renferme, aux observations des tribunaux d'appel dans le ressort desquels se trouvent les villes maritimes.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.er

Art. 345. Il faudrait ajouter à l'article, *et il joindra à sa déclaration un bref état de situation.*

Source : BIU Cujas

Il serait nécessaire de supprimer dans cet article les mots, *pour faits de commerce.* La nullité doit s'étendre à toute espèce d'engagemens, sans distinction. Art. 349.

Cet article est d'autant plus inutile, que, par l'article 358, le commissaire du Gouvernement est tenu de requérir l'inscription. Art. 354.

TITRE II.

L'HUISSIER étant chargé de recevoir le prix des denrées et marchandises vendues, il est inutile de commettre quelqu'autre pour le même objet, en suspendant sur-tout, comme cela paraît convenable, les poursuites pour le paiement des dettes exigibles, jusqu'après la formation du bilan. Art. 360.

L'inventaire n'étant pas une *simple description*, mais devant porter l'estimation de tous les objets inventoriés, pour prévenir une substitution de marchandises de moindre valeur, cet inventaire ne pourrait-il pas tenir lieu de bilan ; le bref état de situation exigé par l'observation faite sur l'article 345, paraissant devoir suffire? *On n'obligerait pas moins le failli à déposer ses livres au greffe, et l'acte de société qui pourrait exister, au moment même* de la clôture de l'inventaire, ce qui donnerait une sûreté de plus aux créanciers. Art. 361.

Ne vaudrait-il pas mieux substituer à ces mots, *le dépôt du bilan*, ceux-ci, *la clôture de l'inventaire !* Art. 364.

N'est-il pas trop rigoureux d'obliger les créanciers et les porteurs de pouvoirs, à signer le procès-verbal ? ils peuvent avoir des raisons de s'y refuser; il est plus équitable de les consigner au procès-verbal. Art. 366.

Il serait convenable de réserver l'opposition aux défaillans, dans les délais de la loi : elle est de droit; mais il serait mieux de l'exprimer; la disposition de l'article 411 la rend même indispensable. Art. 376.

On doit laisser aux créanciers la faculté de ne nommer qu'un syndic, comme d'en nommer plusieurs, et de nommer leur syndic caissier. Art. 381.

Source : BIU Cujas

TITRE VI.

Art. 400. La demande d'un seul créancier doit suffire ; il y a même une sorte de contradiction entre cet article et l'article 398, où il est dit que *tout créancier peut porter plainte pour fait de banqueroute.*

Art. 411. La voie d'opposition doit être réservée à tous les créanciers ; si l'opposant succombe il en paie les frais.

Art. 413. Il faudrait supprimer ce dernier paragraphe de l'article ; il y est pourvu par l'article 381.

Art. 414. L'appel de l'accusé au bilan ou à l'inventaire, s'il en tient lieu, doit être d'obligation pour le commissaire, et non laissé à sa disposition.

TITRE VIII.

Art. 422. Si les observations faites par le tribunal, sur l'établissement des tribunaux de commerce, sont accueillies, le tit. VIII doit y être coordonné comme les titres qui le suivent.

Ainsi il faudrait rédiger l'art. 422 dans les termes suivans :

« Il sera créé des tribunaux de commerce dans toutes les villes » où ils seront reconnus nécessaires par l'étendue et l'importance » des relations commerciales, pour juger toutes les contestations » qui s'éleveront, dans les arrondissemens qui leur seront donnés, » pour faits de commerce entre marchands, négocians et banquiers, » ainsi que contre les agens de change et courtiers à raison de leur » ministère, et généralement toutes celles dont la connaissance » était dévolue par les lois, aux justices consulaires, qui sont et » demeurent toutes supprimées par la présente loi, sous quelque » dénomination qu'elles soient établies. »

Art. 423. Inutile. Mais on pourrait y substituer l'art. 448, en le redigeant de la manière suivante :

« Ces tribunaux jugeront en premier et dernier ressort, toutes » les demandes dont l'objet n'excède pas la valeur de 1,000 francs, » et toutes celles sur lesquelles les parties auront déclaré vouloir » être jugées définitivement et sans appel. »

TITRE IX.

Source : BIU Cujas

TITRE IX.

ON pourait l'intituler : *De la Formation et de l'Organisation des Tribunaux de commerce.*

Conservé. Art. 424.

Idem, en supprimant les mots *de première instance.* Art. 425.

Les articles suivans conservés jusques et compris l'article 431.

Conservé, en supprimant les avoués et les huissiers comme inutiles ; ceux des tribunaux civils d'arrondissement pouvant être autorisés à faire leurs fonctions près les tribunaux de commerce, ce qui leur sera très-facile. Art. 432.

Les articles suivans conservés jusques et compris l'art. 435.

Inutile. Les huissiers des tribunaux d'arrondissement peuvent les remplacer. Art. 436.

Il est intéressant que le commissaire du Gouvernement soit entendu dans toutes les causes ; il doit même l'être, puisque tous les jugemens emportent la contrainte par corps. On pourrait le rédiger de la manière suivante : Art. 437.

« Le commissaire du Gouvernement est entendu dans toutes les » causes. »

Conservé, en supprimant, dans le titre et dans l'article, tout ce qui a rapport aux avoués et aux huissiers. Art. 438.

TITRE X.

A SUPPRIMER tout entier, les sections dont il y est parlé ne devant pas avoir lieu, comme inutiles et contraires au bien du service et de la justice même, d'après les observations générales, où l'on en donne les motifs.

TITRE XI.

A SUPPRIMER tout entier, comme inutile, d'après la nouvelle rédaction des articles 422 et 423.

On peut même ajouter que les dispositions de ce titre sur la compétence, si elles étaient adoptées, seraient inquiétantes pour les citoyens, par l'étendue qu'elles lui donnent : les observations générales justifient cette assertion.

Source : BIU Cujas

Art. 462. Il paraîtrait convenable d'ajouter à l'article que les experts prêteront serment de bien et fidèlement procéder aux opérations qui leur seront déléguées.

Art. 467. Quel sera le moyen d'obliger le témoin à comparaître, pour que le défaut de comparution ne retombe pas sur la partie ? Les ordonnances de France et de Lorraine ont, sur ce point, des dispositions qu'il serait bon de maintenir.

TITRE XIII.

Art. 469. Il suffit de dire que tout jugement sera motivé. La constitution laisse aux tribunaux le choix de la manière dont les motifs doivent être rédigés. Quand on exige trop, on ne fait rien de bien. Il n'y aurait pas un jugement sur vingt qui satisferait à la disposition du projet, et les suites en seraient ruineuses pour les parties.

Art. 471. Il serait utile d'étendre la disposition aux jugemens rendus par défaut, en déclarant que les jugemens seront exécutoires nonobstant opposition, comme en cas d'appel, en donnant caution.

Art. 477. Pour éviter toute discussion sur les fins de non-recevoir, il faudrait dire *interjeté et relevé.*

Art. 478. La deuxième partie de l'article n'ajoute rien à la disposition; on pourrait la supprimer.

TITRE XIV.

Art. 479. Il faut supprimer *la section de commerce*, et commencer l'article par *le tribunal d'appel.*

Fait à Nancy, en la chambre du conseil du tribunal, le 11 pluviôse, an X de la République française.

Jeannot, *président;* Henry, Schouller, Saladin, Haxo, Lelorrain, J. Jacqueminot, Couhey, Poirson, Grison.

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A ORLÉANS,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

PLUSIEURS tribunaux ont proposé, dans leurs observations sur le projet de Code civil, d'y comprendre les règles propres au commerce. En effet, l'objet et la nature des transactions commerciales sont purement *civiles : l'achat et revente des denrées et marchandises, leur transport, la société, le prêt d'argent ou de crédit, constituent presque uniquement ces transactions;* et à l'exception de quelques règles particulières tendant à en rendre la formation plus simple, l'exécution plus prompte, plus facile, elles sont nécessairement soumises aux mêmes principes, aux mêmes lois, tant entre commerçans qu'entre tous autres citoyens, avec qui, d'ailleurs, les commerçans ont des relations d'intérêt journalières, continuelles et même indispensables : il serait donc bien convenable qu'ils trouvassent tous, dans le même code, les lois qui doivent régir leurs rapports mutuels. Si, d'un côté, il ne faut pas que les commerçans se croient affranchis des lois communes; de l'autre, il est *utile* que tous les citoyens connaissent les règles propres au négoce, qui ne peut être indifférent à la plupart d'entre eux, et auquel même on peut dire que tous sont appelés, puisque le premier article du projet est que *toute personne a le droit de faire le commerce en France;* et d'ailleurs, il est sensible que l'esprit de ces règles propres au commerce, ne peut être bien saisi qu'en les rapprochant des lois, des principes dont elles dérivent ou sont des exceptions. Il ne faut donc pas les en détacher pour y renvoyer,

Source : BIU Cujas

comme on est obligé de le faire dans plusieurs parties du projet ; du moins il serait à propos, on peut dire même absolument nécessaire, d'attendre la promulgation de ces lois générales, pour s'occuper de celles-ci.

La même réflexion se présente relativement aux règles de procédure que propose le projet de Code du commerce : celles propres aux tribunaux de commerce, qui seront nécessairement communes à toutes autres matières sommaires et requérant célérité, doivent naturellement faire partie du Code judiciaire, que nous devrons bientôt à la sollicitude bienfaisante du Gouvernement, qui en fait actuellement préparer le projet.

Art. 2. 1.° L'article 3 du titre IX, livre I.er du projet de Code civil, porte que « le mineur, autorisé par un conseil de famille à exercer » un art ou métier, ou à faire un commerce, est réputé majeur » quant au fait de son commerce. »

Plusieurs tribunaux, dans leurs observations sur le Code civil, ont jugé cet article dangereux, malgré la précaution de l'autorisation préalable du conseil de famille : ici, suivant l'article 2 du projet de Code du commerce, cette autorisation n'est pas exigée; la simple notoriété suffit. Cette contrariété de dispositions, de vues, d'opinions, suffirait pour démontrer la justesse de l'observation ci-dessus.

2.° Il est évident que cette faculté, accordée indistinctement à tous les mineurs, serait infiniment dangereuse et pour eux-mêmes et pour ceux qui traiteraient avec eux.

3.° Le rapprochement de la majorité à vingt-un ans (si les législateurs n'ont pas égard aux observations faites aussi sur ce point par plusieurs tribunaux) rend bien moins utile la disposition dont il s'agit : il est bien rare qu'avant l'âge de vingt-un ans, un mineur ait intérêt et soit en état de faire le commerce ; qu'il ne soit pas exposé à beaucoup de surprises et d'erreurs. Une signature peut opérer sa ruine entière, le priver de sa liberté, entacher son honneur, et faire perdre, en quelque sorte, à la société, un citoyen qui aurait pu lui être utile.

4.° Sans doute au moins on ne prétend pas accorder une faculté si dangereuse au mineur non émancipé, l'article proposé ne fait point cette distinction ; il semble même l'exclure par l'expression *tout mineur*.

Source : BIU Cujas

5.° Mais le mineur même émancipé ne peut engager ses immeubles ni même ses revenus au-delà d'une année (art. 108, 109 et 110 du titre du Code civil ci-dessus cité) : si cette incapacité n'a pas lieu relativement aux engagemens qu'il pourra contracter pour fait de commerce, bientôt tout mineur emporté par ses passions, ou séduit par des personnes immorales et cupides, aura brisé le frein salutaire de la loi ; il lui suffira de se faire ou de se dire commerçant. On saurait bien lui fournir les moyens de faire ce qu'on appelle des *affaires*, si l'article 3 ne lui en indiquait pas assez.

Sans doute la première disposition ne peut s'appliquer qu'à celui qui fait *trafic ou négoce de ses denrées et marchandises*, et non, par exemple, à ce propriétaire ou cultivateur qui vend ses denrées à un marchand : cette vente est bien relative aux trafic et négoce de ce marchand ; elle est, à son égard, un fait de commerce ; il est, pour l'exécution des engagemens qu'il a contractés par cet achat, justiciable des tribunaux de commerce, et susceptible de la contrainte par corps : *mais il en est autrement du vendeur qui ne fait point de trafic de cette denrée ; la vente qu'il en fait ne le rend point commerçant ; il reste justiciable*, pour l'exécution même de cette vente, des tribunaux ordinaires, et n'est point sujet à la contrainte par corps. Cette distinction, établie par plusieurs arrêts de réglement, doit être exprimée dans la loi, autrement il y aurait à craindre que les tribunaux de commerce ne renouvelassent, à cet égard, la prétention élevée plusieurs fois par les juges-consuls. Art. 3. §. 1.er

Le cas inverse à celui-ci fournit encore matière à une autre exception ; c'est celui ou un négociant achète d'un marchand quelques denrées ou marchandises étrangères à son commerce, et destinées à son usage particulier ou à celui de sa famille. Il est évident que dans cet acte, relatif aussi aux *trafic et négoce*, il n'y a véritablement *fait de commerce* que de la part du vendeur, et non de celle de l'acheteur, et conséquemment que le premier seul et non le second est justiciable pour ce fait des tribunaux de commerce, et conséquemment aussi seul sujet à la contrainte par corps. C'est cette dernière circonstance, sur-tout, qui rend cette distinction intéressante ; car il l'est infiniment de prévenir les

Source : BIU Cujas

prétextes d'attenter à la liberté des citoyens, et c'est aussi le motif des observations suivantes.

§. 2. On a compris dans ce paragraphe, au nombre des faits de commerce, *toutes entreprises de constructions*. C'est une nouveauté qui ne paraît pas admissible. Ces entreprises sont de simples locations ou louages d'ouvrages; elles n'ont aucune analogie avec les faits de commerce, et ne sauraient être réglées par les lois qui lui sont propres; elles lui sont trop étrangères, si ce n'est peut-être les constructions de navires marchands, à raison de leur destination pour le commerce. Quant aux entrepreneurs de bâtimens, s'ils peuvent être considérés comme commerçans, ce n'est que relativement à l'achat des matériaux qu'ils emploient et fournissent dans leurs entreprises; et sous ce même point de vue, tous artisans, manufacturiers et gens de métier, font effectivement le commerce des choses qu'ils achètent brutes pour les revendre ouvragées et fabriquées; ce qu'il semble nécessaire d'exprimer dans cet article.

§. 3 et 4. Bon entre banquiers, négocians, marchands, artisans; mais quant à tous autres, quelque dénomination, quelque forme qu'ils donnent à leurs engagemens, ils ne deviennent pas pour cela négocians, et ne peuvent être considérés comme tels, soit quant à la juridiction compétente pour connaître de ces engagemens, soit quant aux moyens d'en procurer l'exécution; et singulièrement, ces engagemens, étrangers au commerce, ne sont pas susceptibles de la contrainte par corps, qui n'est établie qu'en faveur du commerce, et que la loi ne permet pas de stipuler dans les conventions ordinaires de la société. Cette prohibition, si importante pour le maintien de la liberté des citoyens, deviendrait bientôt entièrement illusoire, si, pour l'éluder, il suffisait de faire souscrire à un débiteur, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, ou une lettre de change, ou même un simple billet à ordre ou à domicile, quoique le débiteur et le créancier fussent aussi étrangers au commerce, que la cause même de la dette: si cela avait lieu ci-devant, relativement aux lettres et billets de change, c'est un abus qui, loin d'être étendu aux simples *billets à ordre ou à domicile*, comme on le propose, doit être généralement et formellement proscrit sous un Gouvernement protecteur de la liberté. Dans un temps où l'on en connaît mieux le prix et où

Source : BIU Cujas

l'on ne peut se dissimuler que la cupidité ne connaît plus de bornes; où l'usure, cette lèpre hideuse et dévorante, a infecté toutes les classes de la société : ne serait-ce pas, en quelque sorte, la protéger, l'encourager, que d'offrir à tous les usuriers, un moyen si facile de fermer toute voie de réclamation à ceux que l'infortune, l'imprudence ou l'inconduite jette entre leurs bras?

1.° Combien d'artisans, de petits marchands ne pourront pas se conformer à tout ce que prescrit cet article? A quoi bon, par exemple, le marchand détaillant porterait-il sur son journal les détails de son commerce, dont il ne résulte ni crédit ni débit? Art. 4.

2.° Ne répugnerait-il pas à bien des négocians, de consigner dans leurs livres le tableau de la dépense de leur maison? Peut-on compter sur beaucoup d'exactitude et de véracité à cet égard? Quel sera le moyen de vérification? La loi doit-elle prescrire ce qu'on peut impunément éluder?

3.° C'est seulement le défaut d'exécution des paragraphes 1.er et 3.e de cet article, qui, suivant l'art. 396, §. 3, fait naître la présomption de banqueroute. Celle du paragraphe 2 n'emporte aucune peine ni conséquence; c'est donc inutilement qu'il est prescrit.

4.° C'est bien improprement qu'on donne le titre d'*authentique* au livre-journal d'un marchand ou négociant; il n'y a que les actes émanés des officiers publics qui puissent avoir cette qualité; encore faut-il, pour cela, qu'ils soient revêtus de différentes formalités prescrites par les lois; par exemple, un acte reçu par un notaire, doit être attesté par un autre ou par deux témoins (*Voyez* Code civil, liv. III, tit. II, chap. V, sect. I.re, dist. 1.re); et l'on veut qu'un livre tenu par un simple particulier, pour son propre intérêt, pour les affaires de son commerce et la dépense journalière de sa maison, soit authentique, pourvu qu'il soit timbré, coté, paraphé et tenu par ordre de dates; et en conséquence on décide, article 8, que *les livres de commerce, sous quelque dénomination qu'ils existent, ET S'ILS SONT AUTHENTIQUES, font foi entre commerçans pour faits de commerce!* Non-seulement cela blesse l'ordre public, qui ne permet pas de donner à des actes privés la même vertu qu'aux actes publics, mais cela Art. 4, 5, 6, 8.

Source : BIU Cujas

répugne essentiellement aux principes de justice et d'équité qui ne veulent pas que personne puisse se faire des titres à soi-même, ou être juge ou témoin dans sa propre cause.

Il est bien sensible que le timbre, les cotes et paraphes d'un livre de commerce, n'ajoutent rien à la crédibilité, à la bonne foi de celui qui le tient ou le fait tenir ; que le commerçant n'est qu'un simple particulier, qui produit en sa propre cause, son propre témoignage, le titre qu'il s'est fait à lui-même : ce témoignage, ce titre ne peut donc faire foi contre un tiers qui en nie la sincérité, qui soutient le contraire. Ces deux déclarations opposées se détruisent nécessairement l'une et l'autre aux yeux de la justice, qui ne fait point acception de personnes : *entre commerçans même, et pour fait de commerce*, leurs livres ne peuvent faire pleine foi ; ils ne font au plus qu'une sémi-preuve, une forte présomption, s'ils ne sont pas contraires les uns aux autres, ou contrariés par quelques autres circonstances ; et c'est toujours le juge qui doit décider celles qui permettent ou non d'y ajouter foi : c'est la doctrine des jurisconsultes les plus célèbres.

Aussi l'ordonnance de 1673, qui prescrit également la forme dans laquelle doivent être tenus les livres des négocians et les moyens d'en assurer la fidélité, ne leur avait pas conféré, par ces précautions, le caractère d'authentique ; et loin de statuer en thèse générale que les livres conformes à ces règles feraient foi entre marchands ou négocians, elle dit, en quelque sorte, le contraire, en statuant qu'on *n'en pourra ordonner la représentation en justice, que lorsque la partie* OFFRIRA D'Y AJOUTER FOI.

Serait-ce dans ce temps même où l'on convient que la révolution a achevé de *démoraliser le commerce* (discours préliminaire, *pag. ix.*), lorsque c'est-là le principal motif qui porte à lui donner de nouvelles lois, qu'on aurait cependant assez de confiance dans la moralité de tous les commerçans, quels qu'ils soient, Français ou étrangers, mineurs ou majeurs, jouissant ou non des droits de citoyens (car toutes personnes résidant en France sont appelées par l'art. 1.er, sans choix, sans distinction, sans aucun examen, à y faire le commerce) ; serait-ce donc, disons-nous, dans de telles circonstances, qu'on pourrait attribuer à tous les livres de tous les commerçans, *sous quelque dénomination qu'ils existent*, un caractère d'authenticité tel qu'ils *feraient foi par eux-mêmes*

pour

Source : BIU Cujas

pour fait de commerce! Ne serait-ce pas, en quelque sorte, encourager la mauvaise foi, que de lui ouvrir une voie si facile d'acquisition ou de libération?

Mais d'ailleurs ne peut-il pas arriver que, dans de certaines contestations entre commerçans, leurs livres respectifs soient contradictoires? Que jugera-t-on alors s'ils doivent également *faire foi*, lorsqu'ils sont également réguliers, ou, si l'on veut, *authentiques!* Il est bien évident qu'alors, ne méritant pas plus de foi les uns que les autres, ils n'en feront aucune. La disposition proposée n'est donc pas seulement contraire à tous les principes, on peut dire qu'elle est inexécutable, et il faut nécessairement conserver celle de l'ordonnance de 1673 ci-dessus citée.

Cette ordonnance voulait aussi, comme le projet du nouveau code, art. 5, que les livres fussent timbrés; mais cette disposition étant purement fiscale, n'ajoutant rien à la crédibilité, à la bonne foi, était promptement tombée en désuétude. Art. 5.

On peut croire qu'il en serait de même aujourd'hui; et d'autant mieux, que le droit de timbre est infiniment plus fort qu'il n'était alors.

Il ne faut pas, en portant une loi qu'on juge sans doute utile, et qui l'est en effet, y attacher des conditions superflues qui en gêneraient l'exécution, et seraient en quelque sorte le germe de son anéantissement. Enfin le droit de timbre est un impôt sujet à des variations en quelque sorte journalières, qui peut être étendu, restreint, modifié, supprimé, rétabli suivant les besoins plus ou moins grands de l'État. Toutes dispositions concernant un tel droit sont étrangères aux lois civiles, dont le caractère principal doit être l'uniformité, la stabilité, et, en quelque sorte, la perpétuité.

Si les cotes et paraphes des livres sont nécessaires pour assurer, autant qu'il est possible, sinon leur véracité, au moins leur intégralité, en empêchant la substitution ou soustraction de quelques feuillets, s'il doit en être dressé *acte en forme de procès-verbal*, c'est un acte qui doit émaner de l'autorité publique et judiciaire, que le juge ne peut transmettre à un délégué, à une personne privée, et qu'il n'est pas non plus convenable d'attribuer au maire ou à son adjoint, qui n'ont que des fonctions administratives révocables. Art. 6 et 7, §. 1.er

Source : BIU Cujas

Cette formalité, qui n'a lieu que pour un seul livre, le livre-journal de chaque commerçant, n'est point une formalité journalière et instantanée : chacun peut donc, sans inconvénient, s'adresser, pour la remplir, au tribunal de commerce, ou au tribunal de première instance qui en tient lieu dans le ressort duquel est son domicile. Cela même est, on peut le dire, indispensable, parce que c'est le seul moyen que le tribunal qui doit juger les contestations dans lesquelles les livres pourront être produits, en connaisse l'intégrité par les cotes et paraphes de l'un de ses membres.

Enfin, il en résulterait encore cet avantage pour le commerce, que tous les commerçans de l'arrondissement de chaque tribunal y seront connus, ce qui facilitera nécessairement les relations commerciales; et pour assurer d'autant plus cet avantage, et donner en même temps un effet plus certain à cette formalité, par rapport à son principal objet, on pourrait ordonner qu'il serait tenu au greffe de chaque tribunal un registre où seraient portés les noms et domiciles des négocians qui s'y seraient soumis, et le nombre des feuillets de leurs livres, en attribuant pour cela un léger droit au greffier, qui pourrait, à ce moyen, être chargé d'apposer les cotes et paraphes, *lesquels seraient constatés par le juge, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 7.*

Art. 9. 1.° On retranchera le mot *authentique*, si l'on reconnaît que cette qualification ne peut jamais convenir qu'aux actes émanés des fonctionnaires publics, dans l'ordre et les limites des fonctions que leur attribue la loi, et lorsque ces actes sont revêtus des formes qu'elle prescrit pour qu'ils acquièrent ce caractère imposant.

2.° D'après les principes ci-dessus établis relativement à la foi que peuvent faire les livres, quelque réguliers qu'ils puissent être, l'article devrait être ainsi conçu :

« Dans aucun cas, les livres tenus par un commerçant ne peuvent » faire un titre en sa faveur, et ils ne peuvent lui servir de com- » mencement de preuve que lorsqu'ils sont conformes à ce qui est » prescrit par les art. 4 et 5, et suivant les différentes circonstances. »

Art. 11. Ajouter, *et pour y avoir par le juge tel égard que de raison*, afin qu'on ne pense pas que son jugement dépend nécessairement

Source : BIU Cujas

du contenu aux livres : une multitude de circonstances peuvent se présenter qui exigent le contraire.

Des Sociétés.

1.° Cet article est inutile : il ne contient aucune disposition ; il n'en prépare aucune, et prouve la vérité de l'observation que les lois concernant le commerce ont une telle relation avec celles qui règlent les transactions ordinaires, qu'elles devraient être comprises au même code. Art. 12.

2.° Si cet article est conservé, il semble qu'il faut substituer les mots *droit civil* à ceux *droit commun*, qui sont en quelque sorte équivoques. C'est aux dispositions du *Code civil* que l'art. 6 renvoie.

3.° Ce Code civil, art. 2 du chap. XIV, *du Contrat de société*, dit, *Ce contrat se régit par le droit naturel et par les conventions des parties ;* et art. 6, *Les formalités extérieures pour la publicité des sociétés de commerce sont réglées par les lois particulières au commerce :* d'où il résulte que l'on a voulu comprendre dans le Code civil tout ce qui concerne les sociétés de commerce en elles-mêmes comme les autres, et que le Code du commerce ne devrait contenir que *les formalités extérieures*, pour la publicité de ces sociétés. On ne doit donc pas dire, dans l'article dont il s'agit ici, que le contrat de société se régit *par les lois particulières au commerce.*

L'article 13 du Code civil ne reconnaît que trois espèces de sociétés de commerce ; il ne parle point de la société par actions, indiquée par celui-ci, et qui, dans l'article 20, est dite être anonyme. Il appelle société *anonyme* ou *inconnue* celle *en participation.* On aura sûrement attention de ne pas laisser introduire ces disparates dans la rédaction de ces deux codes, qui n'en font en quelque sorte qu'un, le Code du commerce pouvant être considéré comme appendice du Code civil. Art. 13.

Quel est le motif de cette prohibition, et de la peine qui y est attachée, si le commanditaire ne gère pas comme associé, mais comme simple mandataire ? Pourquoi, par exemple, un ancien commis ne pourrait-il pas placer ses fonds d'épargne en commandite dans la société, et continuer de gérer pour elle, sans devenir Art. 17 et 18.

Source : BIU Cujas

associé ordinaire, et, comme tel, coobligé à toutes les dettes de la société ?

Sans doute les rédacteurs ont supposé que le commanditaire agissait comme associé gérant : mais le mot *gérant* seul ne présente pas cette idée ; on peut dire même qu'en droit il en présente une toute contraire. Le *negotiorum gestor* est celui qui, sans mandat, par pure bienveillance, gère les affaires d'un tiers.

Art. 22. L'art. 5 du chapitre XIV du liv. III du Code civil veut que toute société dont l'objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs, soit rédigée par écrit, et que la preuve ne puisse être reçue contre et outre le contenu en l'acte.

1.° Si cet article est adopté, l'art. 22 du Code du commerce est inutile.

2.° En tout cas, la somme ne peut être différente.

Art. 23. De quelle utilité peut être l'expression des valeurs fournies en commandite ? La publicité des actes de société n'a pour objet que l'intérêt des tiers créanciers de la société, de leur faire connaître ceux contre lesquels ils ont des droits à exercer par suite de transactions commerciales passées avec les gérans de la société : or le commanditaire n'est point sujet à ces actions, puisqu'il n'est engagé que jusqu'à concurrence des valeurs qu'il a fournies ; et, sans doute, c'est pour cela que son nom ne doit pas être porté dans l'extrait de l'acte de société. On peut donc dire qu'il est même inutile de publier les actes de société en commandite, ni d'en faire aucune mention dans l'extrait des sociétés solidaires. La commandite n'est, à proprement parler, qu'un emprunt à la grosse ; et il n'est pas plus nécessaire de publier cette sorte d'emprunt que tous autres : il l'est même moins, puisque le commanditaire ne peut jamais venir en concurrence sur les effets de la société ni sur les biens des associés, avec les créanciers de la société. Enfin, pourquoi exprimerait-on plutôt dans l'extrait de l'acte de société qui doit être affiché, les valeurs fournies en commandite, que celles fournies par les associés solidaires eux-mêmes, et que toutes autres qui pourraient en accroître le fonds ? On n'aperçoit aucune raison de différence.

Art. 36. On a observé ci-dessus que si les règles propres aux actes de

Source : BIU Cujas

commerce ne sont pas comprises dans le Code civil, et qu'on croie devoir en faire la matière d'un code particulier, au moins ces deux codes doivent être tellement d'accord, que l'un ne soit que le complément de l'autre. On doit donc éviter que leurs dispositions se contrarient en aucun point, et que celles du second dérogent au premier.

L'un des commissaires seulement est d'avis du retranchement de ce paragraphe; voici ses motifs : Art. 37, §. 2.

1.° Le projet de Code civil, liv. III, titre X, art. 60, assujettit bien la sentence de séparation de biens obtenue par la femme pendant le mariage, à l'affiche au tribunal de première instance du domicile du mari, et, *s'il est banquier, marchand ou négociant, à la publication et affiche à l'audience du tribunal de commerce;* mais il ne prescrit point cette formalité pour la séparation de biens stipulée par le contrat de mariage, et l'on ne se rappelle pas qu'elle ait été proposée pour ce cas par aucun des tribunaux qui ont donné leurs observations sur ce projet de Code civil.

2.° Il n'y a aucune analogie entre le cas de la séparation par contrat de mariage et celui de la séparation pendant le mariage: dans le second cas, le changement causé par la séparation à l'état présumé connu des époux doit être publié, afin que la foi publique ne soit pas trompée. Cette séparation annonce un dérangement dans les affaires du mari, dont il est important que le commerce soit prévenu, et sur-tout les créanciers de la communauté, afin qu'ils puissent veiller à leurs intérêts comme la femme veille aux siens. D'ailleurs, si, d'un côté, l'inconduite ou l'imprudence du commerçant qui est dans ce cas, ne lui permet pas de se plaindre de l'espèce de note attachée à son nom par cette formalité d'affiche et de publication, et de l'affaiblissement de son crédit, qui en est la suite nécessaire; de l'autre, ces désagrémens, ces inconvéniens peuvent et doivent naturellement engager les commerçans à les prévenir par une conduite plus exacte et plus prudente. Il est évident qu'aucun de ces motifs n'est applicable au cas de la séparation de biens, stipulée par contrat de mariage, et ne peut engager à en ordonner l'affiche et la publication.

3.° Au contraire, les raisons les plus puissantes s'y opposent: 1.° Cette publication, cette affiche, porteraient toujours quelque

Source : BIU Cujas

atteinte au crédit, à la réputation du négociant, même le plus intact, le plus opulent; on penserait que sa femme ou ses parens auraient conçu des craintes, ou au moins auraient mal auguré d'une communauté dans laquelle ils n'auraient pas voulu qu'elle entrât; 2.° Cet inconvénient, très-grave pour un négociant, le seul désagrément même de voir son nom publié, affiché parmi ceux qui, à juste titre, ne doivent plus jouir d'une confiance entière, porterait la plupart des négocians à renoncer à une alliance avantageuse, lorsque la femme ou ses parens exigeraient, pour quelque motif que ce fût, la clause de séparation de biens dans le contrat de mariage : dans d'autres cas ce serait le mari qui aurait des raisons pour desirer la séparation de biens; et la publicité qu'il faudrait donner à cette convention, ou bien l'y ferait renoncer, contre ses propres intérêts ou ceux des enfans d'un premier lit, ou même l'empêcherait de penser à un mariage d'ailleurs convenable. Ainsi l'effet que produirait le plus sûrement l'introduction de cette nouvelle formalité, serait de gêner les conventions matrimoniales, et même d'empêcher plusieurs mariages, lorsque l'intérêt le plus puissant de la société veut que ce contrat soit encouragé, favorisé de toutes les manières possibles, et conséquemment que les conventions qui doivent le former soient plus libres en quelque sorte que toutes autres; 3.° Cette odieuse formalité pourrait même troubler la tranquillité des mariages qu'elle n'aurait pas empêchés. Il faudrait, pour que la clause dont il s'agit eût son effet, la faire publier et afficher *dans les dix premiers jours du mariage :* dans ce temps consacré à la joie, aux plaisirs, aux sentimens les plus tendres, il faudra qu'une jeune femme, le plus souvent sans expérience, fasse trève à ses affections les plus douces, pour veiller à ce qu'on imprime à celui qui en est l'objet une sorte de note; et s'il la prie de lui épargner ce désagrément, s'il lui demande le sacrifice d'une précaution qu'il lui présentera comme excessive, superflue, pourra-t-elle le lui refuser? Mais si elle en a la force, quelle sera celle de son amour? quel jugement son mari en portera-t-il? quelles seront les suites de cette discussion? Qu'au contraire, soit par ignorance, oubli ou complaisance, sa femme ne fasse point remplir cette formalité, elle ne pourra point opposer aux créanciers sa séparation de biens : ainsi cette clause importante du contrat de mariage sera sans effet, et le principe consacré par le Code civil (liv. III,

Source : BIU Cujas

tit. X, chap. X, art. 5) *que les conventions du mariage ne peuvent pas être changées après sa célébration*, sera éludé dans un des cas les plus importans.

4.° Si, malgré ces raisons, on admettait la disposition dont il s'agit, elle serait encore susceptible de plusieurs observations.

1.° C'est une erreur de dire que *la séparation de biens existe par la stipulation de non-communauté dans le contrat de mariage.* Le principe contraire que *l'exclusion de communauté n'emporte pas séparation de biens*, que cette séparation doit être expressément stipulée par le contrat, pour que la femme puisse jouir par elle-même de ses biens, qu'autrement les revenus en appartiennent au mari, principe jusqu'à présent universellement reconnu, est expressément adopté et développé dans le projet de Code civil (liv. III, chap. III, sect. I.re) : ainsi, dans ce cas de simple exclusion de communauté, la formalité de la publication et affiche de cette clause serait inutile, puisqu'elle n'empêche point les créanciers exerçant les droits du mari, leur débiteur, de percevoir les fruits des biens de la femme, comme il le ferait lui-même.

2.° La disposition dont il s'agit ne pourrait concerner que le cas où, lors du mariage, l'époux serait marchand, banquier ou négociant; car sans doute on ne prétend pas que dans toute autre circonstance elle doive avoir lieu : mais si le mari, qui ne ferait point le commerce lors de son mariage, le fait depuis, la femme qui avait stipulé la séparation de biens, sera-t-elle obligée de faire publier et afficher cette clause de son contrat de mariage? dans quel délai se fera cette publication? à partir de quelle époque courra ce délai? quels actes marqueront cette époque, seront présumés connus à la femme et l'avoir mise en demeure de remplir cette formalité? Tous ces points sont omis dans le projet; et cependant tous sont assez importans pour que les rédacteurs aient dû les prévoir. Serait-ce la difficulté de les résoudre avec justesse et précision qui les en aurait empêchés? alors il était plus simple de renoncer à la disposition extraordinaire qui donne lieu à ces questions, et qui serait la source d'une multitude de contestations et d'inconvéniens les plus graves.

1.° Cet article est encore en contradiction avec le projet de Code civil, qui, par l'article 65 du chapitre X du troisième livre, Art. 39.

Source : BIU Cujas

donne seulement aux créanciers du mari le droit d'intervenir sur la demande en séparation de biens formée par la femme, et de la contester si elle est formée en fraude de leurs droits; et cependant les rédacteurs du projet de Code civil n'ont pas oublié les intérêts du commerce, relativement à la séparation de biens, puisqu'ils ont proposé, comme on vient de l'observer, l'affiche et publication du jugement qui l'a prononcée, à l'audience du tribunal de commerce, si le mari est marchand, banquier ou commerçant.

2.° Obliger la femme, comme on le propose ici, d'appeler, dans l'instance de séparation, tous les créanciers du mari connus ou inconnus, n'est-ce pas, en quelque sorte, le constituer en faillite ouverte, et lui enlever conséquemment tous les moyens de rétablir ses affaires?

N'est-ce pas provoquer des contestations qui pourraient n'avoir jamais lieu, et occasionner des frais superflus? D'ailleurs, les créanciers n'ont-ils pas toujours le droit d'attaquer ce qui pourrait avoir été fait en fraude de leurs droits? Enfin pourquoi la femme ne pourrait-elle pas conserver les siens, sans appeler une foule de contradicteurs, *qui peut-être n'en ont point encore d'ouverts et n'en auront jamais?*

Art. 41. Cet article suppose, comme le trente-sixième, une contrariété entre les deux codes, qui sûrement n'existera pas.

Art. 43. 1.° Plusieurs villes de commerce du deuxième et du troisième ordre n'ont que des courtiers; ne sont-ce pas eux qui y constatent le cours du change?

2.° Cet article semble restreindre les fonctions des courtiers et agens de change à celles qui y sont exprimées; l'article 45 leur en suppose d'autres qu'il serait peut-être convenable d'exprimer disertement.

Art. 47. 1.° Il semble que l'amende ne devrait pas excéder le cautionnement: le *minimum* fixé par cet article indistinctement pour toutes les contraventions aux dispositions du précédent, paraît excessif, sur-tout lorsqu'il n'y a aucun soupçon de fraude, comme cela peut être singulièrement dans le cas du paragraphe 3 de l'article 46, qui ne présente au premier aspect qu'un simple office d'ami.

D'ailleurs,

Source : BIU Cujas

D'ailleurs, la destitution n'est-elle pas déjà une peine assez et même trop grave dans un tel cas? Il y a long-temps qu'on a observé que l'excessive rigueur des lois pénales est un mauvais garant de leur exécution.

2.° Quel tribunal infligera cette peine de destitution, qui, outre la perte absolue de l'état, emporte nécessairement avec elle une note en quelque sorte infamante? Sera-ce le tribunal de commerce, par suite des affaires où pourraient s'élever des plaintes contre les courtiers et agens de change? sera-ce le tribunal de police correctionnelle? Il est bon de lever ce doute.

1.° Le dernier paragraphe, en n'admettant la preuve testimoniale de la vente que *lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit*, contrarie l'usage autorisé par l'ordonnance, et dont peut-être l'intérêt du commerce exigerait le maintien. Art. 69.

2.° Parmi les différentes manières dont peuvent se constater les achats et ventes, on ne comprend point dans cet article la mention que le vendeur ou l'acheteur pourrait en avoir faite sur ses livres: ils ne feront donc pas foi, au moins en ce cas? pourquoi le feraient-ils en tous autres?

On n'aperçoit pas quelle influence utile peut avoir le Gouvernement *sur la forme des transactions* qui peuvent avoir lieu dans les foires, halles et marchés, pour lui attribuer la faculté de déterminer cette forme par des réglemens d'administration publique. C'est dans ces lieux que les transactions doivent être les plus libres, les plus simples, les plus faciles; le Gouvernement doit seulement y maintenir la tranquillité, la sûreté: pour peu qu'il voulût influer sur les transactions elles-mêmes, on le soupçonnerait de vouloir les gêner par quelques vues particulières. Enfin des réglemens sur la forme des transactions, quelles qu'elles soient, sont des lois qui ne doivent pas être confondues avec de simples mesures d'administration ou réglemens de police.

1.° Suivant l'article 43, c'est le courtier *qui constate le cours des marchandises;* c'est donc lui qui constatera le taux de l'intérêt: mais l'agent de change n'est-il pas plus à portée de le faire, comme chargé particulièrement des négociations d'argent? Art. 71.

2.° Dans les lieux où il n'y a ni courtiers ni agens de change,

Source : BIU Cujas

comment sera constaté le taux de l'intérêt? Sans doute ce sera celui de la place de commerce la plus voisine où se trouveront ces agens intermédiaires : il est bon de le dire.

3.° L'objet de cet article est-il d'interdire, dans les négociations commerciales et dans les prêts faits aux banquiers, négocians et gens d'affaires, les stipulations d'intérêts plus forts que le taux courant au moment de la convention, ou seulement d'établir la règle que devront suivre les tribunaux dans les condamnations d'intérêts qu'ils prononceront lorsqu'il y aura lieu, et qu'il n'y en aura point eu de stipulés par les parties?

Au premier cas, l'article serait en contradiction avec le 35.e, chap. III, tit XV du projet de Code civil, qui statue formellement que les *règles établies* dans les articles précédens, portant prohibition de stipulation d'*intérêts plus forts que le taux légal, cessent à l'égard des négociations de commerce et à l'égard des prêts faits aux banquiers, négocians et gens d'affaires.*

Au second cas, les juges auront-ils égard au taux établi lors de la demande ou lors du jugement? La partie qui demandera cette condamnation, ne devrait-elle pas rapporter le certificat des agens de change ou courtiers, qui atteste le taux, afin que la partie adverse puisse le vérifier et contester s'il y a lieu, et que cela ne donne pas lieu à de nouvelles difficultés sur l'exécution dudit jugement?

Ne serait-il pas plus simple, plus avantageux pour le commerce et pour l'État en général, de statuer qu'en ce cas, lorsqu'il n'y aura point eu de stipulation entre les parties sur ce point, les tribunaux de commerce, comme les autres, ne pourront condamner qu'à l'intérêt ordinaire et légal? C'est ce qui a été pratiqué jusqu'à présent sans inconvénient. Les parties qui ne font point à cet égard de stipulations particulières, sont présumées s'en rapporter à la loi générale. Cela éviterait une bigarrure choquante, embarrassante dans les jugemens; et, ce qui est bien plus important, cela tendrait insensiblement à faire baisser l'intérêt de l'argent : on s'accoutumerait peu-à-peu, à mesure que la moralité se rétablira (il faut espérer que ce temps n'est pas éloigné), à ne regarder comme légitime, même dans les affaires et prêts de commerce, que l'intérêt fixé par la loi et suivi dans tous les tribunaux. Si ceux de commerce n'ont point de règle fixe, point de loi sur ce

Source : BIU Cujas

point, les particuliers en connaîtront encore bien moins; et l'on verra se perpétuer ces usures énormes qui ruinent également le commerce et l'agriculture. On croira légitime ce qui sera journellement consacré par les tribunaux; on se persuadera facilement que l'intérêt de l'argent n'ayant point de taux fixe et légal dans le commerce, même en rigueur, et pour la justice, on peut, sans scrupule, le porter aussi haut que l'on veut; et probablement on ne sera pas plus difficultueux sur les prêts ordinaires. L'agriculture comme le commerce resteront toujours en proie à cette honteuse maladie politique, qui, depuis tant d'années, ronge chez nous les deux principales branches de la prospérité publique.

S'il n'existe qu'une seule lettre de change, il ne paraît pas nécessaire d'exprimer qu'elle est première : elle est nécessairement présumée seule ou première, lorsqu'elle n'a point d'autre dénomination; il ne faut pas que l'omission d'une désignation superflue en ce cas, fournisse un prétexte d'en refuser le paiement. Art. 72, §. dernier.

Ajouter, *lors de la présentation ou de l'échéance.* Le refus d'acceptation et le protêt fait en conséquence, ne dispensent pas le porteur de l'obligation de se présenter à l'échéance, et de protester en cas de refus de paiement (*Voyez* articles suivans 120, 121, 122.) Art. 76.

1.° Quelle est la conséquence de cette présomption? Sans doute, c'est que dans le cas où la lettre ne serait pas acquittée à son échéance, les endosseurs, garans envers les porteurs, ont droit de poursuivre leur remboursement contre l'accepteur, qu'il eût provision ou non lors de l'acceptation, à la différence du tireur, qui est tenu de garantir et rembourser l'accepteur, s'il ne lui a pas fourni provision. Ne serait-il pas bon de donner cette explication, qui ne se présente pas au premier aperçu? Art. 77.

2.° L'acceptation n'établit-elle pas la preuve de la provision en faveur du porteur, comme en faveur des endosseurs? C'est cette preuve, ou plutôt cette présomption légale, qui motive l'art. 81, « Celui qui accepte une lettre de change, contracte l'obligation » d'en payer le montant. » C'est singulièrement et premièrement envers le porteur que cette obligation a lieu, et subséquemment

Source : BIU Cujas

envers les endosseurs, ses garans : il est donc contradictoire de dire que l'acceptation n'établit la preuve de la provision qu'à l'égard de ces derniers seulement.

En dernière analyse, il semble qu'on pourrait supprimer l'article 77, en concevant ainsi le 81.e : « Celui qui accepte une lettre » de change, contracte l'obligation d'en payer le montant envers » le porteur et les endosseurs, soit qu'il ait provision ou non; sauf, » en ce dernier cas, ses recours et action en remboursement contre » le tireur. »

Art. 82, §. 3. La somme est exprimée dans la lettre ; à quoi bon la répéter dans l'acceptation? Cela ne peut-il pas donner lieu à quelques erreurs, à quelques difficultés, gêner des opérations qui doivent être simples et rapides? Cette considération avait porté à affranchir les marchands, banquiers et négocians, des formalités prescrites par la déclaration de 1733.

Art. 85. Pourquoi pas à l'instant de sa présentation, si elle est faite à la personne même? Quelle sera la forme de l'acceptation, si elle n'est faite que vingt-quatre heures après la présentation? Il faudra donc un premier acte qui constate l'heure de la présentation, et un second à l'échéance des vingt-quatre heures, s'il y a refus d'acceptation? Si l'acceptation a lieu, le premier de ces actes sera en pure perte : puisque la lettre de change à vue est payable à sa présentation (art. 90) sans le moindre délai, on ne voit pas pourquoi on en accorderait un de vingt-quatre heures pour l'acceptation d'une lettre payable à terme. Cela peut avoir des inconvéniens pour le porteur.

Art. 93. 1.° Ajouter, *ou de celle de la présentation, si elle est payable à un ou plusieurs mois, ou même à vue.*

2.° Les jours complémentaires ne faisant partie d'aucun des mois de l'année, peut-être serait-il bon, pour prévenir toute difficulté, d'ajouter qu'ils seront comptés comme les autres dans les trente jours formant le mois, lorsqu'il y aura lieu, c'est-à-dire, lorsqu'ils se trouveront compris entre la date de la lettre ou de l'acceptation, et l'époque à laquelle elle doit être acquittée.

Source : BIU Cujas

1.° Les mots *de plein droit* paraissent oiseux, ou même contraires au sens de l'article; car ce qui a lieu de plein droit, a lieu sans qu'il soit besoin d'aucun acte ou convention; et il s'agit ici de l'effet de l'ordre ou endossement, qui est le transport, la transmission de la propriété de la lettre de change, de la personne de l'endosseur à celle au profit de qui est passé l'ordre, est fait cet endossement. Art. 96.

2.° Le mot *endossement* est un terme générique qui, par lui-même, ne présente l'idée que de ce qui est mis au dos d'une lettre de change ou autre effet. Le mot *ordre*, employé dans l'art. 105, ne serait-il pas plus convenable aussi dans celui-ci, dans le suivant, et dans les numéros 99 et 101, puisqu'en effet c'est de l'endossement portant ordre de payer au profit d'un tiers qu'il y est question?

L'omission du domicile, de la profession, aura-t-elle cet effet? Dispensera-t-elle aussi celui sur qui la lettre est tirée, d'en acquitter le montant? A combien d'inconvéniens, de fraudes même, cela ne peut-il pas donner lieu? Combien de personnes, même des plus instruites, se contenteront d'un ordre signé, daté et passé en leur nom avec l'expression de la valeur fournie? Comment d'ailleurs peut-on supposer, dans ce cas, que l'effet est encore la propriété de l'endosseur, et peut être saisi comme tel par ses créanciers? N'est-il pas contraire à l'esprit du commerce, de multiplier ainsi les formalités dans les actes qui demandent et même exigent le plus de briéveté et de simplicité? Art. 98.

Ajouter, *si elle est faite en vue de fraude;* par exemple, en cas de faillite ou banqueroute, et pour soustraire l'effet aux créanciers. Il peut certainement se trouver des cas où l'antidate serait faite sans fraude, ne fût-ce que celui de cette inadvertance si fréquente, qui dans les premiers jours d'un mois fait dater de celui d'où l'on sort. Art. 99.

La facilité des transactions commerciales semble réclamer la conservation du simple aval par la signature apposée après celle du tireur, endosseur ou accepteur, avec les mots *pour aval*, et emportant les mêmes obligations que la signature à laquelle elle est jointe ou apposée, sauf les conventions parti- Art. 102.

Source : BIU Cujas

culières qui pourraient avoir lieu dans le cas de l'aval par acte particulier.

Art. 108. 1.° Ajouter *envers le tiers, porteur de la lettre acceptée, autre que celui à qui a été payée la deuxième ou troisième.* Il serait souverainement injuste que celui à qui on aurait de bonne foi payé le montant de la lettre supposée perdue, sur une seconde, sans prendre la précaution indiquée par l'art. 111, pût demander une seconde fois ce montant en rapportant la première lettre acceptée. C'est cependant ce qui résulterait du texte de l'article tel qu'il est conçu et sans l'addition proposée.

2.° Lors même qu'après le paiement de la seconde, fait sans exiger la caution, aux termes de l'art. 111, la première, celle acceptée, serait représentée par un tiers à qui l'ordre en aurait été passé par celui qui en aurait touché le montant sur la seconde, sans doute celui-ci serait toujours *tenu de le rapporter.*

3.° Enfin, *celui qui paie une lettre de change sur une seconde ou troisième, sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, opère bien aussi sa libération envers le tireur.* Il demeure seulement garant des poursuites qui pourraient être dirigées contre celui-ci par un tiers porteur de la lettre acceptée, sauf le recours qu'il aurait lui-même (l'accepteur) à exercer contre celui qui aurait reçu le montant de la deuxième ou troisième, et passé l'ordre de celle acceptée.

On ne peut donc pas dire indistinctement, comme le fait l'article, que cet accepteur, imprudent, trop facile, trop confiant, n'opère point sa libération. Cela n'est vrai que vis-à-vis le tiers porteur de la lettre acceptée.

Art. 114. L'article 150 proroge jusqu'à cinq années *toutes les actions relatives aux lettres de change, billets à ordre ou à domicile.*

L'engagement de la caution mentionnée aux articles 111 et 112, ne peut être d'une moindre durée que celle des actions pour l'indemnité desquelles cette caution doit être fournie : c'est ce que doit statuer l'article 114; et même il peut être retranché, car il est compris virtuellement dans l'article 150.

Art. 116. Ajouter, *par les tribunaux.* C'est d'eux qu'il est question ici. Puisque l'article 95 a déjà supprimé *tous délais de grâce, de faveur,*

Source : BIU Cujas

d'usage, &c., il est bon d'interdire aux tribunaux la faculté d'en accorder d'autres.

Ajouter, *les donneurs d'aval*, à chacun des trois derniers paragraphes. Art. 124.

Lors même que le porteur fait citer en jugement son cédant, il doit lui faire notifier le protêt dans les quinze jours. La particule *ou* semble le dispenser de cette signification, lorsqu'il fait citer. Art. 125, §. 1.er

Pourquoi la loi proposée par le Gouvernement lui-même, ne déterminerait-elle pas, dès à présent, le délai pour le temps de paix, suivant la distance de chaque colonie, sauf à donner au Gouvernement la faculté de le proroger, ou même de le suspendre entièrement en temps de guerre? La loi établit les règles générales pour les cas ordinaires, et détermine ceux où elles cessent, et où doit commencer l'action du Gouvernement. §. 2.

Sans doute, sur *l'autorisation des tribunaux!* Art. 131.

Un notaire ou un huissier suffit. Les témoins n'ajoutent rien à la solennité, à la vérité de l'acte; *ils signent toujours de confiance: leur signature ne sert que de prétexte à une augmentation de frais;* et leur présence, si elle avait lieu, rendrait le protêt plus difficultueux pour celui qui le fait faire, et plus désagréable pour celui sur qui il se fait. Art. 132.

Ne vaudrait-il pas mieux, après les mots *de la lettre de change*, dire *et de tout ce qui y est porté, soit au pied, soit au dos!* Il est possible qu'il s'y trouve autre chose que ce qui est indiqué par l'article, et qui soit également intéressant; par exemple, un reçu à compte. Art. 133, §. 1.er

1.° Cette formalité paraît encore superflue: elle n'ajoute rien à la foi due à l'acte; son omission n'en opère point la nullité; c'est une superfétation à l'enregistrement. D'ailleurs, les protêts sont-ils assez communs, dans la plupart même des villes, pour que les huissiers y tiennent de tels registres, qui seraient encore matière à plus grands frais, à de nouvelles difficultés, si ces registres se trouvent en contrariété soit avec les actes eux-mêmes, soit avec l'enregistrement? Enfin, quel est l'objet de ce nouvel établissement? Art. 135.

Source : BIU Cujas

Le projet est muet sur cela; mais qu'est-ce qu'une loi dont on ne connaît pas le but, l'utilité?

2.° Les juges n'ont pas le droit de déléguer, non plus que les autres fonctionnaires publics.

Art. 149. On entend sans doute (ce qu'il faudrait dire) que le billet à domicile est payable dans une autre place que celle où il est souscrit; autrement il n'y a pas lieu au rechange.

Art. 150. Concilier cet article avec le 114.e ci-dessus.

Art. 345 et 353. Puisque *tout commerçant qui cesse ou suspend ses paiemens est en état de faillite*, et que tous les actes faits dans les dix jours qui en *précèdent l'ouverture*, sont nuls ou présumés frauduleux, il n'est pas possible de donner au failli la faculté de retarder de *trois jours* l'époque de l'ouverture de la faillite; ce serait lui donner celle de valider ou d'infirmer à son gré les actes faits dans les trois premiers des dix jours antérieurs à la faillite, à la cessation ou suspension de paiement; et l'on sent les funestes conséquences qui pourraient résulter d'une telle faculté pour la masse des créanciers.

Ainsi, en obligeant le failli à faire la déclaration prescrite par l'article 345, on doit lui imposer celle de déclarer le jour où il s'est trouvé hors d'état de continuer ses paiemens, et même de le justifier par la représentation du premier acte de protêt, ou autre poursuite à laquelle il n'a pu satisfaire; et, dans tous les cas, qu'il ait satisfait ou non à ses obligations, ces actes, qui seuls peuvent justifier légalement la suspension ou cessation de paiement, doivent toujours aussi déterminer l'époque de l'ouverture de la faillite. Mais il faut pour cela que, depuis ces actes, le commerçant n'ait pas repris le cours de ses affaires; car alors il n'y aurait qu'un simple retard, et non une cessation ou suspension effective et totale de paiement. Deux cas bien différens, et qu'il est bien intéressant de ne pas confondre, comme on le fera sentir plus particulièrement sur l'article ci-après. Il l'est également de distinguer le protêt où le refus de paiement est motivé sur une cause légitime, réelle et étrangère au débiteur, de celui où il n'y en a pas d'autre que son impuissance.

Art. 351. Cet article semble sacrifier l'intérêt des manufacturiers, propriétaires et marchands en gros, à celui des banquiers, capitalistes et

Source : BIU Cujas

et autres créanciers pour simples prêts d'argent. La revendication par le vendeur, de ses marchandises étant en nature et reconnaissables, a été introduite par des vues d'équité bien préférables à la subtilité et à la rigueur du droit, qui répugnent en quelque sorte à la loyauté française, et plus encore en matière de commerce qu'en toute autre. Si, comme l'ont dit les auteurs du projet, dans le discours préliminaire, « les transactions commerciales diffèrent si essentiellement des » transactions civiles, *par leur nature*, et sur-tout *par leur résultat*, » qu'il est universellement reconnu que la législation doit être fondée » sur des principes différens, » comment ici s'attachent-ils donc à des raisonnemens qui n'ont de fondement que dans les définitions abstraites et rigoureuses de la vente et de ses effets, posées dans le droit civil, de préférence à un usage introduit, ou du moins autorisé par la coutume de Paris, mais expressément adopté par la plupart des autres; qui fait le droit commun de la France, généralement suivi en matière de commerce, et qui d'ailleurs n'est pas si contraire qu'on paraît le croire, au droit civil même, puisque d'un côté, dans le droit, les meubles même ont suite par hypothèque, et conséquemment, à plus forte raison, sont susceptibles de l'action privilégiée du vendeur, *soit sur la chose même par lui vendue, soit sur son prix; que de l'autre, le principe général établi dans les Institutes*, au titre *de rerum*, §. 4, est que la tradition faite en exécution du contrat de vente, ne transfère la propriété à l'acheteur, que lorsque le vendeur a été payé ou satisfait du prix, *si is (emptor) venditori pretium solverit vel ei alio modo satisfecerit!* Or, sûrement la simple promesse de paiement dans une vente faite à crédit, n'est pas une sorte de satisfaction qui puisse équivaloir à un paiement effectif.

Dans les affaires de commerce, c'est à la personne que l'on prête; on se confie en la morale du commerçant (discours préliminaire, *page xiij*). On ne peut donc supposer, comme on le fait sur l'article dont il s'agit, *que le créancier qui a soutenu le débiteur de sa bourse, n'a fait souvent ce crédit qu'en considération des marchandises qu'il devait regarder comme appartenant au débiteur.* Ces marchandises destinées à être promptement, journellement, instantanément vendues, n'ont pu être le motif de la confiance de ce créancier; il n'en a eu d'autre que la personne et la morale du débiteur.

Source : BIU Cujas

Si le débiteur de mauvaise foi *peut* quelquefois *priver* le vendeur de son droit de revendication, *en dénaturant sa marchandise*, comme le disent encore les auteurs du projet, est-ce une raison pour anéantir ce droit dans tous les cas, lorsqu'au contraire cette marchandise est encore *en essence*, *en nature*, et que d'ailleurs son origine est parfaitement justifiée par les livres respectifs du vendeur et de l'acheteur, lors même qu'elle ne serait pas encore parvenue entre les mains de ce dernier, lors même qu'elle serait encore en route ou dans un entrepôt entre les mains d'un commissionnaire de l'acheteur? n'est-ce pas en quelque sorte vouloir prévenir quelques fraudes, quelques injustices particulières, par une injustice générale, constante et légale? Quelle est la valeur de crédit fournie par la simple promesse de paiement d'un marchand, constamment au-dessous de ses affaires lors de l'achat, mais trop éloigné ou trop adroit pour que son état soit connu du manufacturier, du propriétaire ou du marchand en gros qui lui livre sa marchandise, ses étoffes, ses huiles, ses sucres, ses vins? N'est-ce pas une dérision que cette dénomination, *valeur de crédit*, donnée à une telle promesse de paiement? Ce qui pourrait mériter ce nom, ce seraient des billets de commerce souscrits par des tiers, *donnés en paiement; alors, en effet, il y aurait échange de valeurs mobiliaires contre des valeurs de crédit*, et la revendication ne pourrait avoir lieu : mais dans le cas d'une vente et livraison sur le simple espoir de paiement, aucune valeur n'est donnée en échange; et conséquemment, dans la rigueur même des principes et d'après la définition des rédacteurs, la vente est au moins résoluble faute de paiement. En cas de faillite, il ne faut pas qu'un marchand de mauvaise foi, pour favoriser ses créanciers, dont la plupart peuvent être et sont ordinairement ses parens les plus proches, et en obtenir meilleure composition, puisse ruiner celui qu'il lui plaira de choisir pour en faire leur victime commune.

L'article 8 du chapitre I.^er^, tit. VI du liv. III du projet de Code civil, est ainsi conçu :

« *Les créances privilégiées sont celles ci-après :*

§. 5. » Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en » la possession du débiteur, *soit qu'ils aient été vendus* à terme ou » sans terme.

» Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même les

Source : BIU Cujas

» *revendiquer* tandis qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et » empêcher la vente, 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. »

Ainsi, les auteurs du projet de Code civil admettent expressément *la revendication par le vendeur des choses mobiliaires par lui vendues* étant en la possession de l'acheteur, dans le délai et sous les conditions exprimées. Comment donc les rédacteurs du projet de Code du commerce, qui, par l'article dont il s'agit, rejettent impérieusement et sans aucune distinction *toute revendication de marchandises ou autres effets mobiliers du failli*, ont-ils pu dire dans leur discours préliminaire, *qu'ils ont partagé à cet égard l'opinion des auteurs du projet de Code civil, qu'ils ont pensé comme eux, &c.!* Il est difficile de concevoir le motif d'une telle allégation.

Au reste, ce ne sont pas seulement les auteurs du projet de Code civil qui admettent cette revendication des choses mobiliaires : parmi tous les tribunaux qui, sur l'invitation du Gouvernement, ont donné des observations sur le projet de Code civil, on ne croit pas qu'il y en ait un seul qui ait manifesté une autre opinion.

Au contraire, 1.° le tribunal de cassation, qui a fait un nouveau travail sur les priviléges mobiliers et immobiliers, et sur les hypothèques, en rejetant presque en entier celui des rédacteurs du projet de Code civil sur ces objets, conserve néanmoins toutes les dispositions de l'article 8 ci-dessus citées; ce qui emporte l'approbation la plus formelle, la plus réfléchie, la plus imposante, de celle concernant la revendication par le vendeur, de la chose par lui vendue et non payée étant entre les mains de l'acheteur; car cette disposition est la plus remarquable de toutes celles comprises en cet article.

2.° Le tribunal d'appel de Paris, pour prévenir les difficultés que pourraient faire naître ces expressions de l'article du Code civil, *pourvu que les effets se trouvent dans le même état dans lequel la livraison a été faite*, rapprochées des opinions de quelques commentateurs de la coutume de Paris, que cependant le tribunal atteste n'être point suivies dans l'usage, propose de substituer à ces expressions celles-ci, *pourvu que les effets ne soient point dénaturés;* parce qu'il *suffit que l'identité soit constante, et que la chose ne soit altérée ni dans sa forme, ni dans sa substance,*

Source : BIU Cujas

et que la promptitude de la réclamation prévient d'ailleurs tout abus.

3.° Le tribunal d'appel de Lyon, en adoptant l'article proposé par les auteurs du projet de Code civil ci-dessus rapporté, étend *à trois décades* le délai qui y est fixé *à huitaine* pour exercer la revendication de la chose mobiliaire vendue sans terme ; « et » néanmoins, ajoute le même tribunal, en cas de vente faite, » *même à terme*, à un marchand, de marchandises dont il fait » le commerce, s'il n'a point reçu en paiement des billets à ordre, » lettres de change ou autres effets négociables, le vendeur peut, » *en cas de faillite de l'acheteur*, revendiquer la marchandise, » telle qu'elle est entre les mains de l'acheteur, pourvu que » l'identité soit constante, et qu'il la trouve &c. »

On pourrait observer que la réception des à-comptes ou des effets négociables souscrits seulement par l'acheteur, ne devrait pas empêcher la revendication par le vendeur, qui rapporterait soit les effets, soit la somme payée à compte, comme le propose le même tribunal pour le cas des effets mobiliers vendus sans terme sur le prix desquels le vendeur a reçu des à-comptes ; car le principe d'équité est le même pour les deux cas : mais toujours on voit que ce tribunal, *séant dans une des premières places de commerce de la République, est loin d'adopter l'opinion* dont il s'agit, de penser qu'il faille, comme on le propose dans le projet, proscrire toute revendication des marchandises ou autres effets mobiliers du failli.

Ce même tribunal de Lyon étend la faculté de la revendication aux lettres de change et autres effets de commerce négociés au failli, dont il n'a pas fourni la valeur, pourvu que ces lettres de change se trouvent encore chez lui, et qu'il n'en ait pas signé l'endossement. Le tribunal de Grenoble, qui adopte aussi expressément la revendication des marchandises, est du même avis quant aux lettres de change et autres effets de commerce.

Les auteurs du projet de Code du commerce ne se sont pas expliqués formellement sur ce dernier point, qui est cependant bien important; seulement, dans l'art. 109, ils proposent de statuer *qu'il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change, ou de la faillite du porteur.* Cette disposition générale comprend toutes les lettres de change dont le failli est porteur ; et c'est une suite nécessaire de celle qui met sous la

Source : BIU Cujas

garde de la loi tous les biens du failli : mais peut-on regarder comme lui appartenant, et conséquemment à la masse des créanciers, la lettre de change ou tout autre effet de commerce qui lui a été négocié, mais dont il n'a point fourni la valeur, quoique sans doute il l'ait promis? La revendication n'en sera-t-elle pas accordée à celui qui lui a fait cette négociation? La négative serait une conséquence nécessaire des principes adoptés par les auteurs du projet, et l'on pourrait croire qu'effectivement leur intention a été d'interdire cette revendication, comme celle des marchandises, par ces termes de l'article proposé (351), *et autres effets mobiliers du failli*, si dans l'usage on ne distinguait pas *les effets de commerce*, par cette dénomination propre des *effets mobiliers* en général, qui, même dans le droit civil, ne comprennent pas les actions, obligations et créances. Au reste, la revendication des effets de commerce dont la valeur n'a point été fournie, étant aussi juste que celle des marchandises dont le prix n'a pas été payé, il y a lieu de croire que l'une et l'autre seront expressément autorisées par la loi, dans tous les cas où il n'y aurait pas de doute sur l'identité des objets réclamés.

Ce qui achève de prouver non-seulement la justice, mais, on peut le dire, l'indispensable nécessité de cette disposition, c'est la réflexion que voici :

L'art. 382 du projet de Code du commerce, charge les syndics des créanciers du failli, de poursuivre la vente de ses biens, meubles et immeubles, et la liquidation des dettes actives et passives; d'établir l'ordre des créanciers, et de faire payer, par *préférence à tous autres*, les créanciers privilégiés. Or on ne niera pas, sans doute, que parmi les créances privilégiées, doit être compris le prix *des effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'ils aient été vendus à terme ou sans terme.* C'est, comme on l'a vu, la première partie du paragraphe 5 de l'art. 8 du chap. I.^er^, liv. III du projet de Code civil; et les rédacteurs de celui du Code de commerce non-seulement n'ont pas contrarié cette disposition, mais on peut dire qu'ils l'ont formellement adoptée, en pourvoyant au paiement par préférence des créanciers privilégiés en général; en se référant, comme de raison, au droit commun, à la loi générale sur la détermination et l'ordre des différens priviléges : mais si celui du vendeur

Source : BIU Cujas

sur la chose vendue et non payée, est incontestable, il faut nécessairement la lui remettre, s'il la revendique, à moins que les créanciers ne demeurent garans de son paiement, en exemption de tous frais de vente; car son privilége doit avoir un résultat utile. Il ne doit pas dépendre du caprice, de la mauvaise humeur des créanciers, de le rendre illusoire ou d'en diminuer l'effet par des frais ou des retards souvent plus préjudiciables.

Enfin, puisque, suivant l'art. 380, *les créanciers privilégiés* ne sont pas plus obligés que les hypothécaires d'accéder au traité que peut faire le failli avec ses autres créanciers, ceux-ci sont absolument sans intérêt comme sans droit pour contester au créancier privilégié l'exercice de son action sur l'objet de son privilége, comme au créancier hypothécaire celui des siennes sur le bien hypothéqué à sa créance; et sûrement on ne prétendra pas que ce soit le failli qui ait ce droit; on ne voudra pas qu'il puisse garder, sans en payer le prix, la chose revendiquée par le vendeur, qui se trouve en essence entre ses mains.

L'article 347 du projet ne veut pas qu'aucun créancier puisse *acquérir privilége* ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent la faillite. Cette disposition est sage et conforme aux lois existantes; mais elle ne peut pas s'appliquer au privilége que le vendeur n'acquiert pas, mais qu'il conserve seulement sur la chose vendue par lui, tant qu'il n'est pas payé du prix: ce privilége, inhérent à la chose même, ne peut être éteint que par le paiement; et plus la vente est récente, et moins il est susceptible de doute, plus la revendication doit être favorablement accueillie. La rejeter, au contraire, parce que la vente a été faite moins de dix jours avant la faillite, ce serait donner le droit à tout négociant au-dessous de ses affaires, de tromper impunément qui bon lui semblerait pendant ces dix jours. Cet article ne peut pas plus s'appliquer au vendeur de la chose mobiliaire qu'au vendeur de l'immeuble; le privilége de l'un, aussi favorable au moins que l'hypothèque de l'autre, est nécessairement excepté de toutes les dispositions générales qui ne concernent que les créanciers ordinaires non privilégiés ni hypothécaires.

Art. 349, §. 1.er L'article 349 *présume frauduleux tous actes ou engagemens pour faits de commerce, contractés par le débiteur dans les mêmes dix jours*

Source : BIU Cujas

avant la faillite. Si cette disposition pouvait concerner les ventes faites au failli dans cet intervalle, elles seraient nécessairement nulles; et conséquemment l'acheteur, ou ceux qui le représentent, dégagés de l'obligation de payer le prix de la chose, ne pourraient se dispenser de la remettre au vendeur : ainsi tout concourt à lui assurer son droit de revendication dans toutes les circonstances, tant qu'il n'est pas payé du prix de sa chose, à moins qu'on ne prétende qu'en vertu de cet article il doit perdre tout-à-la-fois la chose et le prix.

Ce même article ajoute que *les titres constitutifs de ces engagemens ne sont admis que sur la preuve qu'ils ont été légitimement contractés.* N'est-il pas contraire aux principes, à l'équité, à la raison même, d'exiger que celui qui est porteur d'un titre régulier, en forme légale et probante, d'un engagement valable en lui-même, rapporte d'autres *preuves de sa légitimité!* Le soupçon de fraude résultant de la proximité de la faillite, ne peut tomber que sur le failli lui-même, qui est nécessairement présumé avoir connu le mauvais état de ses affaires, et non sur celui qui a traité avec lui, tant qu'on ne prouve pas que, lors du traité, il avait lui-même cette connaissance. C'est donc cette preuve ou toute autre qui *peut tendre à établir la fraude, la légitimité de l'engagement, qu'on peut admettre dans cette circonstance contre le porteur du titre constitutif de cet engagement.* Mais tant qu'on ne la fait pas, on ne peut pas lui en demander d'autre que son titre lui-même, sur lequel il a dû d'autant mieux compter, qu'il connaissait moins la situation de celui avec qui il traitait : celui-là, au contraire, qui se serait ménagé quelqu'autre preuve à l'appui de son traité, serait par cela même suspect d'avoir pressenti qu'on en contesterait la légitimité. §. 2.

Cet article et autres subséquens du même titre, attribuent au commissaire du Gouvernement, que le projet, article 432, propose d'établir près les tribunaux de commerce, la poursuite de tous les actes de faillite, et même la direction de ceux purement volontaires, tendant aux arrangemens et transactions entre le failli et ses créanciers. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner s'il est utile ou non d'établir un commissaire du Gouvernement près les tribunaux de commerce; c'est ce qu'on verra sur l'art. 432, Art. 357 et suivans.

Source : BIU Cujas

où il est question de cet établissement et de celui d'avoués près ces tribunaux. On ne s'occupera pas non plus ici de la question de savoir s'il est utile ou non d'attribuer aux tribunaux de commerce, la connaissance des contestations relatives aux faillites, qui appartient aujourd'hui aux tribunaux ordinaires : on examinera cette question sur l'art. 447, qui contient textuellement cette attribution. Quant à présent, on se contentera de demander d'abord, en général, si cette grande influence d'un commissaire, dans les cas de faillite, sera bien utile au commerce. Tout le monde partage sûrement les sentimens d'indignation des auteurs du projet contre les banqueroutiers frauduleux, et même contre ceux dont l'imprudence et l'inconduite seules compromettent si fréquemment les intérêts de ceux qui traitent avec eux, et, en altérant ainsi le crédit général, ruinent en quelque sorte le commerce; mais aussi combien de négocians honnêtes, sages et intelligens, se trouvent, par des événemens qu'on ne pouvait prévoir ou empêcher, contraints de suspendre leurs paiemens, et d'appeler leurs créanciers pour prendre avec eux les arrangemens les plus avantageux à l'intérêt commun! N'est-ce pas rendre ces traités en quelque sorte impossibles, que de remettre la direction de toutes les poursuites, de tous les actes relatifs aux faillites, entre les mains d'un officier à qui la rigueur de son ministère ne permettra pas d'omettre ni même de suspendre aucune des formalités prescrites par la loi? Souvent, et le plus souvent, c'est précisément pour éviter ces formalités, qui, par les frais qu'elles occasionnent, et plus encore par la publicité qu'elles donnent au malheur du négociant qui se trouve dans ce cas, par l'espèce de note qu'elles impriment sur son front, par le discrédit total qu'elles attachent à son nom, lui ôtent le courage de penser à rétablir ses affaires, et lui en enlèvent tous les moyens. C'est, disons-nous, pour éviter ces formalités, et les inconvéniens qui en résultent nécessairement, que se font le plus souvent ces traités, qui, en ménageant les intérêts des créanciers, sauvent l'honneur et l'état d'une maison quelquefois d'autant plus malheureuse, qu'elle a été plus honnête. C'est donc, en quelque sorte, prohiber ces arrangemens si utiles, que de prescrire, avant tout et dans tous les cas, l'observation de toutes ces formalités rigoureuses.

Sans doute le débiteur ne doit pas être *le maître des conditions du*

du traité (discours préliminaire, *page xxx*) qu'il propose de faire avec ses créanciers ; mais comment pourrait-il l'être, lorsqu'il invoque leur bienveillance, lorsque son sort est entre leurs mains ?

Les transactions qui avaient lieu *se faisaient à l'insu du magistrat* (ibid. *pag. xxix*). Et pourquoi le magistrat, établi seulement pour juger les contestations que les parties ne peuvent pas ou ne veulent pas terminer à l'amiable, interviendrait-il dans une transaction purement volontaire, dont l'objet n'est pas de terminer mais de prévenir ces contestations ? Ne serait-ce pas dénaturer tout à-la-fois et le contrat en lui-même, et l'office du magistrat ?

Ibid. *page xxx.* « Un commerçant qui suspend ses paiemens est » privé de l'exercice de ses droits civils et politiques ; il ne peut » plus contracter, il ne peut plus administrer ; ses biens doivent » être mis sous la garde de la loi ; ils appartiennent à ses créanciers, » qui seuls peuvent en disposer légalement. »

Il y a, dans ce court paragraphe, plusieurs erreurs capitales.

1.° Il n'existe point et sûrement jamais il n'existera de loi qui prive de l'exercice *de ses droits civils et politiques le commerçant qui suspend ses paiemens.*

La Constitution, il est vrai, prive le failli de l'exercice de ses droits *politiques* jusqu'à ce que les créanciers soient satisfaits ; mais d'un côté les droits *civils* ne sont point les droits *politiques :* ceux-ci sont attachés à la qualité de citoyen, qui ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle. L'exercice des autres, celui *des droits civils, est indépendant de la qualité de citoyen ;* et il suffit d'être Français pour jouir de tous les droits *résultant de la loi civile française :* les étrangers même jouissent en France de *tous les avantages des droits civils proprement dits.* Ces principes essentiels, élémentaires, forment les premières lignes du projet de Code civil.

D'un autre côté, il n'est pas possible, ainsi qu'on l'a déjà observé, de regarder comme failli le négociant qu'un événement imprévu, un embarras momentané, obligent seulement de suspendre pendant quelque temps ses paiemens, qui ne fait rien perdre à ses créanciers, qui leur tient compte même des intérêts de leurs créances.

2.° Puisque le failli lui-même n'est pas privé de l'exercice de

Source : BIU Cujas

ses droits civils, il peut sans doute *contracter* comme tout citoyen : ses créanciers ont seulement le droit de demander la nullité de ce qu'il ferait à leur préjudice ; il peut donc, à plus forte raison, traiter librement avec eux, sans aucune formalité préalable, sans l'intervention des ministres de la justice ou du Gouvernement.

3.° Si les biens du failli doivent être mis sous la garde de la loi, ce n'est qu'autant que les créanciers ou lui-même le requièrent pour leur sûreté, leur tranquillité mutuelle ; ils peuvent, s'ils le jugent plus convenable à leurs intérêts, lui en laisser l'administration et même la disposition.

4.° *Les biens du failli n'appartiennent point aux créanciers ;* il en est toujours véritable et seul propriétaire, jusqu'à ce qu'il en soit légalement dépossédé et exproprié. Il peut en faire l'abandon, ou la vente volontaire de tout ou partie, soit à ses créanciers eux-mêmes, soit à tout autre, de leur consentement, et même sans leur consentement, si la vente est faite sans fraude et à juste prix pour l'acquit de leurs créances : s'ils n'ont point d'intérêt à attaquer cette vente, s'ils ne l'attaquent point enfin, qui pourrait la critiquer ?

Ibid. *page xxx et xxxj.* Mais *les créanciers ne peuvent être connus; ils ne peuvent être tous présens ; ils ne peuvent agir collectivement :* il faut que la loi s'exécute sans être invoquée, puisqu'elle ne peut l'être.

1.° Ce ne serait donc que *dans ces cas* seulement que la partie publique devrait *agir d'office*. Si donc tous *les créanciers sont connus, s'ils sont présens ou représentés*, la partie publique doit rester sans action ; on ne doit donc pas lui conférer *ce droit* indistinctement et dans tous les cas *dès qu'il y a suspension* de paiement, comme l'énonce le discours préliminaire, *page xxx*, ni même *dans les vingt-quatre heures qui suivent la déclaration de faillite*, suivant l'article 357 du projet. Lorsque les créanciers veillent eux-mêmes à la conservation de leurs droits, eux seuls doivent diriger les poursuites nécessaires, et ce sont eux seuls aussi qui doivent être juges de cette nécessité.

2.° Lors même qu'ils ne seraient pas tous présens, ceux qui le sont doivent avoir et ont sans doute le droit d'agir, d'exercer toutes poursuites pour la conservation de leurs droits ; l'absence de quelques-uns ne peut pas priver les autres d'un droit inhérent

Source : BIU Cujas

à leurs créances : loin qu'il soit nécessaire, pour exercer ces droits, ces actions, ces poursuites, qu'ils agissent collectivement, un seul peut le faire; et il conserve nécessairement pour tous, puisque, dès l'ouverture de la faillite, leur sort doit être égal, et que même dans les dix jours qui la précèdent, nul ne peut acquérir privilége ou hypothèque sur les biens du failli, au préjudice de ses autres créanciers.

3.° C'est donc seulement dans ce cas d'absence d'aucun des créanciers, et lorsque ceux qui sont présens restent dans l'inaction, après une déclaration formelle de faillite, qu'on pourrait autoriser la partie publique à requérir l'apposition des scellés, et faire tous autres actes conservatoires.

Mais dans quelque état, à quelque période de ces poursuites que les créanciers se présentent pour agir par eux-mêmes, ils doivent être maîtres ou de les continuer, ou de les suspendre, ou même de les faire cesser entièrement, de prendre enfin le parti qui leur paraîtra le plus utile à leurs intérêts, autrement ce qui semblerait établi en leur faveur, tournerait le plus souvent à leur préjudice.

Ibid. *page xxx.* Une faillite, dit-on, *donne lieu à une présomption d'inconduite ou de fraude : pour s'assurer s'il y a malversation de la part du failli, il faut que la loi indique des formes conservatoires.*

1.° Il faut toujours se rappeler qu'une simple suspension de paiement momentanée, consentie par les créanciers, qui ne perdent rien, qui sont complétement indemnisés ou doivent l'être, et sont assurés de l'être par les arrangemens qu'ils prennent avec leur débiteur, ne peut pas être considérée comme une faillite. Ainsi les formes indiquées ne devraient point avoir lieu dans le cas où il ne peut y avoir présomption de fraude.

2.° En général, la fraude ne se présume pas; la présomption est toujours pour l'innocence : pourquoi donc, en cas de faillite, présumerait-on qu'elle est l'effet de la fraude, plutôt que la suite du malheur, de l'inexpérience, de fausses spéculations, de la négligence même, ou si l'on veut de l'inconduite, sur-tout lorsque personne ne se plaint, de tous ceux qui auraient intérêt de le faire?

3.° L'article 369 détermine les cas où il y a *présomption de banqueroute*, c'est-à-dire, *présomption de fraude dans la faillite*

Source : BIU Cujas

(car, dans le sens des rédacteurs, c'est la fraude qui distingue la banqueroute de la simple faillite) ; et l'article 397 veut qu'alors les faits soient dénoncés au commissaire du Gouvernement près le tribunal criminel. On examinera, sur cet article 396, quels sont ces cas qui donnent lieu à la présomption de fraude : mais quant à présent, il faudrait donc dire que c'est dans ces cas seulement que l'officier chargé du ministère public devrait veiller à l'observation *des formes conservatrices* établies *par la loi*, ou les faire remplir lui-même si les créanciers ne le faisaient pas ; car en quelque cas que ce soit, on ne peut jamais leur ôter le droit d'agir par eux-mêmes pour la conservation de leurs intérêts.

4.° Et lors même qu'il existerait quelques-uns des cas indiqués par cet art. 396, comme pouvant faire naître quelques soupçons de fraude, ces soupçons ne doivent-ils pas disparaître entièrement, si tous les créanciers réunis reconnaissent qu'il n'y a point de fraude, qu'on ne peut imputer l'omission de quelques-unes des formes rappelées dans cet art. 396 (car ce n'est pas autre chose), qu'à l'oubli, à la négligence, à l'ignorance, peut-être même à l'impuissance, et nullement à la mauvaise foi de leur débiteur ; qu'enfin leur intérêt commun exige un prompt arrangement; que *toutes les formalités prescrites dans le titre dont il s'agit, ne feraient* qu'augmenter leurs pertes, en opérant la ruine entière du malheureux failli ? N'est-il pas évident que la loi qui, dans ces circonstances, rendrait cet arrangement impossible, en exigeant impérieusement, et sans aucune distinction, l'observation de ces formalités longues, ruineuses, et toujours déshonorantes, serait tout-à-la-fois injuste et cruelle? Il y a donc lieu de croire que celle proposée, ou sera entièrement rejetée, ou sera tellement modifiée, qu'elle ne puisse nuire aux intérêts des créanciers, ni confondre d'abord tous les négocians malheureux avec les banqueroutiers frauduleux.

Cependant, à ces observations générales, on croit devoir en joindre quelques-unes de détail sur différens articles.

Art. 357, §. 2. 1.° Convient-il de charger le maire ou son adjoint de cette opération ? N'est-ce pas confondre les fonctions judiciaires avec les fonctions administratives ? N'est-ce pas plutôt au juge de paix que devrait être dévolue l'apposition des scellés?

Source : BIU Cujas

2.° Dans tout ce titre, on paraît avoir oublié que les tribunaux civils de première instance connaissent des matières de commerce, dans les lieux où il n'y a point de tribunal de commerce; ou plutôt on n'en parle point, parce qu'on propose, par l'art. 422, d'attribuer exclusivement à des tribunaux spéciaux de commerce, *la connaissance de toutes contestations pour fait de commerce*, et que, dans l'art. 447, on comprend nommément tout ce qui concerne *les faillites* parmi les matières qui doivent être de la compétence de ces tribunaux. On verra, sur chacun de ces articles, ce que nous pensons de ces propositions.

1.° On a déjà observé que les juges, comme tous les autres fonctionnaires publics, ne peuvent pas déléguer à d'autres les fonctions que la loi leur défère. Art. 359.

2.° Il s'agit ici de l'inventaire des marchandises, meubles et effets mobiliers du failli; opération des plus importantes, qui ne peut être faite que par un officier public; et rien ne doit porter, en ce cas-ci, à l'attribuer à d'autres qu'aux notaires, à qui la loi et l'usage général la confèrent.

3.° *La reconnaissance et levée des scellés doit nécessairement être faite par l'officier qui les a apposés.*

Le sauf-conduit, dont l'effet est de suspendre l'exécution de la contrainte par corps ordonnée par jugement, est un acte trop important, pour qu'il ne doive pas émaner de l'autorité du tribunal saisi de la connaissance de la faillite, soit sur la réquisition du commissaire du Gouvernement, ou sur la demande du poursuivant quel qu'il soit. Art. 362.

Et même l'un des commissaires pense qu'on ne devrait accorder de sauf-conduit qu'après avoir entendu les créanciers, au moins ceux qui sont présens; car enfin c'est de leur intérêt qu'il s'agit, c'est l'exécution de leurs titres qu'il est question d'arrêter, de suspendre; et cette suspension, dans bien des circonstances, peut leur causer le plus grand préjudice.

Faute par ce failli de faire cette convocation, elle doit être faite par le commissaire ou autre poursuivant. Art. 364.

Encore une délégation du pouvoir judiciaire dans un acte très- Art. 370.

Source : BIU Cujas

important, et où même on doit recevoir *les affirmations* de tous les créanciers sur la sincérité de leurs créances.

Croit-on que le caractère public, l'autorité judiciaire, n'ajoutent rien à la solennité de l'affirmation? Il semble, au contraire, que, pour rendre cet acte plus imposant, toute affirmation doit être faite publiquement à l'audience.

Art. 371, 372 et 373. Dans les articles suivans, on ne parle que du juge; mais il n'y est question que du même procès-verbal de vérification et affirmation de créances. Si donc on pouvait en attribuer la confection à un délégué du tribunal, il faudrait qu'il pût faire tout ce que ces trois articles disent devoir être fait par le juge : admettre les créances, régler les contestations, donner défaut des non-comparans. A-t-on pensé que ces actes répugnaient plus à la qualité de délégué, que la vérification elle-même et la réception du serment? ce serait une erreur manifeste.

Art. 376. Cette *déchéance* paraît non-seulement bien dure, mais tout-à-fait injuste : mille circonstances peuvent empêcher un créancier légitime de comparaître; c'est bien assez qu'il supporte les frais que peuvent occasionner son défaut de comparution et la vérification particulière de sa créance, et qu'il soit privé du droit de critiquer ce qui aura été fait; encore ne doit-on pas refuser de l'entendre, s'il allègue quelque fraude commise soit par le failli, soit par quelqu'un des créanciers; ce sera le plus souvent celui qui pourrait en avoir connaissance, qu'on trouvera le moyen d'empêcher de comparaître.

Cette déchéance, à l'époque où elle est proposée, est d'autant moins raisonnable, qu'il n'y a encore rien d'arrêté : on devrait, au moins, la différer jusqu'à la liquidation définitive.

Enfin il paraît que dans l'esprit des rédacteurs du projet, le jugement par défaut qui prononcerait cette déchéance, ne devrait pas être susceptible d'opposition; car l'art. 411, qui est une répétition de celui-ci, ajoute, « La voie de l'opposition est » ouverte aux créanciers inconnus »; ce qui équivaut à l'expression formelle que « cette voie est fermée aux créanciers connus et dé- « faillans. » Sans doute le motif de cette rigueur, c'est qu'ils avaient été cités une première fois et n'avaient pas comparu : il ne leur resterait donc que la voie de l'appel de ce jugement de déchéance

Source : BIU Cujas

de tous droits et actions sur les biens du débiteur failli ; et quels moyens auraient-ils de le faire infirmer, si la loi prononçait cette déchéance absolue et définitive, comme la peine de leur non-comparution ? Il n'est pas possible de croire que les législateurs approuvent une telle rigueur.

Le *titre* peut, après avoir été dûment vérifié, se perdre, s'adirer, être engagé dans une procédure : pourquoi le créancier ne serait-il pas payé en donnant caution ? Art. 384.

1.° Dans l'acception ordinaire, le mot *banqueroute* n'emporte pas nécessairement avec lui l'idée de fraude ; on distingue la banqueroute frauduleuse de la simple banqueroute : ce mot a bien par lui-même quelque chose de plus dur que celui de *faillite ;* il semble qu'il annonce une déroute plus complète, qui jette toujours une sorte de honte et de déshonneur sur celui qui l'éprouve, lors même qu'on ne peut lui reprocher que de l'imprudence ou de l'inconduite, et non de la fraude. Les rédacteurs du projet veulent, au contraire, que le mot *banqueroute*, seul et par lui-même, désigne *le crime* d'un débiteur failli, convaincu d'*avoir diverti une partie de son actif*, ou d'avoir dissimulé l'état de sa situation. *C'est la définition qu'ils en donnent dans l'art. 418.* Sans doute, si cette définition est adoptée, si elle fait partie de la loi, il faudra s'y conformer ; mais n'est-ce pas dans les lois singulièrement, qui font la règle générale, qui doivent être sues de tous, qu'il importe de conserver aux mots dans lesquels elles sont conçues, leur acception ordinaire, le sens dans lequel ils sont le plus communément employés, afin qu'elles soient plus facilement entendues, même par les personnes les moins instruites? Art. 396, §. 1.er

D'ailleurs, dans l'espèce, l'innovation proposée nous priverait d'une expression qu'il est intéressant de conserver. Si le mot *banqueroute* désigne toujours à l'avenir le crime d'un négociant qui, par des voies frauduleuses, fait perdre à ses créanciers tout ou partie de ce qu'il leur doit, on ne pourra plus l'employer pour exprimer une déroute totale, mais innocente, ou qui du moins n'est pas prouvée criminelle.

Alors disparaîtra la nuance qui distingue le banqueroutier que ses créanciers n'ont pas fait punir, mais qu'ils ont en quelque sorte condamné, que la loi n'a pu atteindre, mais que l'opinion

Source : BIU Cujas

publique note, du malheureux failli à qui ses créanciers, convaincus de son honnêteté, touchés de son infortune, connaissant son intelligence et sa bonne conduite, tendent la main pour le sauver du naufrage et le mettre en état, en continuant ses travaux, son commerce, de réparer les torts qu'ils souffrent mutuellement d'un embarras momentané ou de pertes imprévues. Gardons-nous d'altérer le sens du mot qui peut maintenir cette distinction importante; ce serait en quelque sorte enlever à l'opinion la seule arme dont elle puisse, en ce cas, faire usage : elle n'osera plus y porter la main dès que la loi pénale s'en sera emparée.

2.° Des quatre circonstances que cet article présente comme formant des présomptions du crime que les rédacteurs appellent *banqueroute*, pas une n'a de rapports formels, directs et nécessaires avec la fraude qui seule peut constituer ce crime; ce ne sont même pas des faits, comme le suppose l'article suivant en ordonnant que les faits seront dénoncés au commissaire près le tribunal criminel, ce ne sont que des omissions qui peuvent avoir pour cause l'oubli, l'ignorance, l'impuissance même, ou des motifs tout-à-fait innocens, et qui, conséquemment, ne peuvent pas autoriser des poursuites criminelles.

En effet, la première de ces circonstances est celle où le débiteur qui a cessé ou suspendu ses paiemens, n'a pas fait la déclaration prescrite par l'article 345. On a déjà observé qu'une suspension momentanée de paiement dont les créanciers ne se plaignent point, à laquelle ils consentent tous, ne devrait pas même être considérée comme une faillite; souvent au contraire le seul moyen de la prévenir, d'assurer et de procurer aux créanciers le paiement entier de leur dû, est cette suspension même; et cependant le débiteur qui n'en aura pas fait la déclaration dans les trois jours, sera dénoncé et poursuivi comme banqueroutier frauduleux. A quoi peut servir cette déclaration dans ce cas? quelle fraude son omission peut-elle faire soupçonner? Et dans le cas même où il ne s'agit pas d'une simple suspension de paiement, dans le cas où les créanciers se contentent d'une partie de leur dû et font remise du surplus, pourquoi la justice réprouverait-elle un arrangement dont l'objet est de prévenir des poursuites qui consommeraient la ruine et le déshonneur du failli et de sa famille, et rendraient bien plus considérable la perte

des

Source : BIU Cujas

des créanciers ? C'est pour prévenir ces inconvéniens si funestes que le plus souvent une femme fait le sacrifice de tout ou partie de ses droits ; que des parens proches et sensibles interviennent et offrent de cautionner un fils, un frère, un neveu qu'ils aiment, qu'ils estiment, auquel ils savent qu'on ne peut faire de reproches d'inconduite ou de mauvaise foi. Les créanciers ayant la même conviction, touchés de ces sentimens et déterminés par leur intérêt bien entendu, acceptent les offres, font des remises, accordent des termes ; et parce que le malheureux débiteur, comptant sur cet arrangement, n'aura pas excité contre lui-même le ministère public, parce qu'il ne se sera pas empressé de consigner dans les archives du tribunal un monument de sa honte, il sera suspect d'une fraude criminelle pratiquée contre ces mêmes créanciers qui rendent à sa bonne foi le témoignage le plus sûr!

Mais outre cette répugnance si naturelle que doit avoir le négociant le plus honnête, d'aller se déclarer authentiquement failli, lorsqu'il peut espérer, ou que l'embarras momentané qu'il éprouve cessera promptement, ou que, même dans le cas contraire, ses créanciers ne se refuseront pas à des tempéramens qui leur seront aussi utiles qu'à lui-même, le plus pressant, le plus puissant des motifs, la crainte de perdre sa liberté, ne peut-elle pas aussi l'empêcher d'aller faire cette démarche? et lui fera-t-on un crime, trouvera-t-on un motif légal d'accusation de banqueroute frauduleuse dans un sentiment si naturel, si impérieux ?

Le deuxième cas où, suivant l'article 396, il y aurait lieu à cette présomption de fraude, est celui où le débiteur failli, ayant fait la déclaration, n'aurait pas déposé son bilan et ses livres de commerce dans le délai prescrit par l'article 361, c'est-à-dire, dix jours après la clôture de l'inventaire : mais combien de circonstances ne peuvent-elles pas empêcher que cette opération ne soit faite dans ce délai, et même que le débiteur failli ne puisse absolument la faire, telles que l'absence, la maladie, l'incapacité même absolue, ou seulement le trouble d'esprit inévitable dans cette position, augmenté encore par la crainte de faire quelque erreur ou quelque omission qui, d'après l'art. 418, serait regardée comme une dissimulation frauduleuse, et suffirait pour constituer le crime de banqueroute? D'ailleurs, si le failli n'a soustrait aucun de ses livres, leur dépouillement, joint à l'inventaire des titres,

Source : BIU Cujas

marchandises et effets mobiliers, est le meilleur bilan possible; ou du moins le bilan peut être facilement dressé sur ces pièces par les créanciers eux-mêmes ou leurs commissaires, ainsi que le prescrit l'art. 413, dans le cas de poursuite criminelle. Rien n'empêche que la même chose n'ait lieu dans une poursuite purement civile, où l'on peut aussi prendre du failli les renseignemens nécessaires, comme l'indique l'art. 414; et puisque, suivant l'art. 416, après cette rédaction de bilan faite par le commissaire des créanciers, et non par le failli, il peut être renvoyé de l'accusation, pourquoi ne se ferait-elle pas auparavant de s'y soumettre? Ainsi le second motif de suspicion, de dénonciation et de poursuite criminelle, le défaut de rédaction du bilan par le failli dans les dix jours après l'inventaire, n'a rien de solide.

Le troisième ne l'est pas davantage : c'est le défaut de tenue d'un livre *authentique* et de confection d'inventaire dans les formes et délais prescrits par l'article 4. On a déjà observé, sur cet article, qu'il serait difficile d'espérer que le plus grand nombre des artisans et marchands détailleurs exécutassent tout ce qu'il prescrit, pour donner au livre dont il y est question, l'authenticité qu'on veut attacher à ces formes; tout ce qui peut résulter de leur inobservation, c'est ce que statue l'article 9, que le livre ne peut servir de titre ni fournir un commencement de preuve; mais il est impossible d'en induire aucun soupçon de fraude qui puisse motiver la dénonciation *du crime de banqueroute* : quelle relation, par exemple, peut avoir avec ce crime la qualité du papier dont serait formé le livre? Présumera-t-on banqueroutier, et banqueroutier frauduleux, un marchand qui n'aura pas voulu faire la dépense d'un livre en papier timbré, ou qui aura négligé de le faire coter et parapher, si d'ailleurs ce livre paraît avoir été tenu avec exactitude? Serait-il même raisonnable de fonder la dénonciation ou accusation de ce crime, sur quelques erreurs ou omissions en quelque sorte inévitables dans une longue suite d'affaires, dans une multitude d'articles et de détails journaliers, continus, momentanés, qui se croisent les uns les autres, et où le plus souvent différentes personnes concourent tantôt simultanément, tantôt successivement?

Quant à l'omission *de l'inventaire dans les formes et délais prescrits par l'article 4*, comment sera-t-elle un motif de

Source : BIU Cujas

suspicion et d'accusation de banqueroute frauduleuse, si, comme on l'a observé sur cet article, beaucoup de marchands sont incapables de faire eux-mêmes un tel inventaire, et que l'intérêt de leur commerce, le secret de leurs affaires, ne leur permettent pas cependant de le faire faire par des étrangers ? D'ailleurs, l'article cité ordonne bien la confection de cet inventaire tous les deux ans, mais ne dit pas dans quel délai il doit être fait après l'expiration des deux années.

Enfin, la quatrième circonstance indiquée par l'article 396 comme formant présomption de banqueroute frauduleuse et donnant lieu à la dénonciation au tribunal criminel, est encore une simple omission, celle des formalités prescrites par les articles 23 et 24, relativement aux actes de société, c'est-à-dire, la transcription et affiche au tribunal de commerce, de l'extrait de ces actes et de ceux y relatifs : mais quel soupçon de fraude dans la faillite peut résulter de cette omission, si d'ailleurs la société n'a point été dissimulée, si elle a été constamment connue, publiquement avouée, si tous les livres et papiers qui y ont rapport existent et sont remis aux créanciers ? La seule conséquence légitime qui peut résulter du défaut de publicité légale d'un acte de société, comme de tout autre, c'est qu'on ne puisse pas l'opposer à des tiers, à ceux qui ne l'ont pas connu ou sont présumés l'avoir ignoré.

Ainsi, aucune des circonstances indiquées par l'article 396 comme formant des présomptions de banqueroute frauduleuse, ne peut avoir ce caractère ; ce ne sont toutes que de simples omissions qui peuvent avoir une multitude d'autres causes que l'intention de préjudicier aux créanciers, intention qui seule peut caractériser la fraude et constituer le crime de *banqueroute* frauduleuse. Il serait donc injuste et même dangereux de faire de ces faits ou omissions la matière de dénonciations et de plaintes criminelles, qui le plus souvent se trouveraient mal fondées, et ne feraient qu'occasionner des frais et des retards préjudiciables aux créanciers, en assurant la ruine entière du débiteur : ce n'est pas en multipliant des accusations indiscrètes et sans fondement, qu'on peut espérer d'atteindre les vrais criminels, et d'intimider ceux qui seraient tentés de le devenir ; au contraire, la multitude de ceux qui seraient acquittés sur de telles plaintes en inspirerait infailliblement le mépris.

Source : BIU Cujas

TITRE VI.

Toutes les fonctions attribuées dans ce titre au commissaire près le tribunal criminel dans le cas de la mise en jugement du débiteur failli, seraient bien plus naturellement et plus facilement remplies par son substitut près le tribunal de première instance du domicile de l'accusé, qui, chargé de la rédaction de l'acte d'accusation, aurait plus de facilité d'en recueillir et conserver les élémens dans les différens actes et poursuites dont il s'agit.

TITRE VIII.

Art. 422. Si cet article est admis, il faudra créer des tribunaux de commerce dans bien des endroits qui n'en sont pas susceptibles, ou bien les commerçans, marchands et artisans de ces cantons seront obligés d'aller plaider fort loin de chez eux, et souvent pour des intérêts modiques, qui reçoivent aujourd'hui leur décision dans les tribunaux de première instance des lieux où il n'y a point de tribunaux de commerce; on ne voit point de motif raisonnable de cette innovation. Les appels des jugemens des tribunaux de première instance, en matière commerciale, ne sont pas proportionnellement plus fréquens que ceux des jugemens des tribunaux de commerce, ce qui prouve que ces matières sont aussi bien jugées dans les uns que dans les autres; et en effet, la plupart des contestations auxquelles elles donnent lieu, ne roulent que sur des faits à éclaircir ou sur des conventions réglées par des lois aussi simples que peu nombreuses, dont il n'est point de juge qui ne puisse aisément faire l'application : aussi a-t-on pensé jusqu'à présent qu'il n'était nécessaire d'établir des tribunaux spéciaux de commerce que pour une plus prompte expédition des affaires de ce genre, et conséquemment dans les villes seulement où elles sont trop multipliées pour être jugées promptement dans les tribunaux ordinaires; on a fait pour les autres lieux ce qu'exigeait l'intérêt du commerce, en ordonnant que les affaires commerciales seraient jugées dans les tribunaux civils où elles sont portées, comme elles le sont dans les tribunaux de commerce dans les lieux où il y en a d'établis.

Art. 427. La forme des élections a trop d'influence sur les élections elles-

Source : BIU Cujas

mêmes, pour qu'elle ne doive pas être déterminée par la loi même qui établit ou maintient ce droit; et puisqu'on n'indique point d'inconvéniens qui soient résultés de celle qui a été suivie jusqu'à présent pour l'élection des juges de commerce, il n'y a point de raison qui empêche de statuer qu'elle sera suivie à l'avenir, et maintenue par le Gouvernement.

1.° Jusqu'à ce jour les tribunaux de commerce se sont très-bien passés de commissaires du Gouvernement, comme sous l'ancien régime les juges-consuls se passaient de procureurs du roi; et ces officiers ne sont pas plus nécessaires aujourd'hui dans ces tribunaux qu'ils ne l'ont toujours été, sur-tout si on maintient leur compétence dans les bornes qu'elle doit avoir, pourvu qu'ils conservent l'esprit de leur institution. Art. 432.

2.° On doit dire la même chose des avoués. Le meilleur moyen de bannir des tribunaux de commerce cet esprit de simplicité et, si on peut le dire, de bonhommie, si amie de la bonne foi et de l'équité qui doit singulièrement les caractériser, c'est d'y introduire des officiers en titre, dont le principal mérite et la seule utilité sont la connaissance et l'observation exacte des formes, nécessaires sans doute dans les matières ordinaires, mais dont la multiplication et la recherche minutieuse seraient bien funestes dans les affaires de commerce.

TITRE X.

La création d'une section de commerce dans les tribunaux d'appel, est une autre innovation au moins aussi inutile, si elle n'est pas aussi dangereuse. Elle ne pourrait avoir pour motif que la plus prompte expédition ou la plus saine décision des affaires de commerce; or on ne croit pas que, sous ce double point de vue, les tribunaux d'appel n'aient pas jusqu'à ce jour satisfait à ce qu'on devait attendre d'eux pour l'intérêt du commerce: d'un côté, les affaires commerciales, qui, heureusement, ne sont pas bien fréquentes aux tribunaux d'appel, y sont toujours jugées le plus promptement possible et de préférence aux autres, pour peu qu'elles requièrent célérité; d'un autre côté, ce serait avoir une bien faible, on pourrait même dire une fausse idée de la formation de ces tribunaux, que de penser qu'il soit nécessaire de leur Art. 437.

Source : BIU Cujas

adjoindre des négocians pour les mettre en état de bien juger les affaires de commerce. On l'a déjà dit; ces sortes d'affaires sont par leur nature même, et par la clarté, la simplicité des lois qui les régissent, les plus faciles à bien juger; et c'est cette facilité même qui a motivé l'établissement des tribunaux de commerce en première instance, et qui rend heureusement si peu fréquens les appels des jugemens rendus dans ces matières. Ce serait donc surcharger l'État d'une dépense superflue, que d'adjoindre, comme on le propose, à chaque tribunal d'appel, trois *négocians jouissant à vie* des mêmes traitemens que les autres juges, et formant avec quatre de ceux ordinaires, une section particulière qui connaîtrait des appels des jugemens rendus par les tribunaux de commerce de première instance. Certainement cette section aurait bien peu d'occupation, et ne formerait dans l'ordre judiciaire qu'une sorte de superfétation tout-à-fait inutile, peut-être même pourrait-on dire dangereuse.

En effet, on peut bien penser que les négocians admis dans cette section prétendraient avoir dans les jugemens une grande prépondérance sur les autres juges, soit à raison de leurs plus grandes connaissances *supposées*, de leur pratique personnelle des *usages du commerce, soit à cause des renseignemens particuliers* que leurs liaisons anciennes et habituelles leur fourniraient sur les individus; en sorte que bientôt ce seraient moins les lois que les usages que l'on suivrait, et moins les causes que les personnes que l'on jugerait; abus qui sont bien moins à craindre de la part des juges étrangers au commerce et aux commerçans, et qui, ne connaissant que les lois qui doivent régir les transactions commerciales, tendent toujours à y ramener les tribunaux inférieurs que des usages particuliers ou des considérations personnelles pourraient en écarter. On pourrait croire que les rédacteurs du projet ont voulu prévenir cet inconvénient, en proposant d'introduire dans la section du commerce qui serait établie dans chaque tribunal d'appel, un moindre nombre de négocians que d'autres juges; mais si cette précaution peut rendre moins graves, moins fréquens, les abus qui résulteraient de cette institution, il est facile de pressentir qu'elle ne pourra pas, à beaucoup près, les prévenir tous.

Art. 447, §. 2. *Voyez ci-dessus* les observations sur l'article 3.

Source : BIU Cujas

Observations de l'un des commissaires. — Les tribunaux de commerce n'ont été institués que pour connaître des contestations relatives aux faits de commerce proprement dits, à la vente, achat et livraison des marchandises et denrées, négociations d'argent, lettres de change et autres effets de commerce. L'intérêt du commerce veut que ces contestations soient jugées sommairement, le plus promptement et aux moindres frais possibles ; c'est pour atteindre ce but qu'on en a attribué la connaissance à des tribunaux particuliers, formés d'anciens négocians dans les places de commerce où son activité donne nécessairement lieu à un assez grand nombre de contestations. S. 4, 5, 6 et 7.

Les faillites, quoique relatives le plus souvent au commerce, sont néanmoins d'un genre tout-à-fait différent des affaires ordinaires ; elles ne peuvent être réglées sommairement ; elles exigent plusieurs opérations, telles que les scellés et inventaires, qui ne sont aucunement du ressort de ces tribunaux : la distinction, le jugement des priviléges, soit mobiliers soit immobiliers ; l'ordre des hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles ; la vente des biens, la distribution de leur prix ; tout cela est absolument étranger aux fonctions, et on pourrait peut-être dire au-dessus des connaissances ordinaires des juges de commerce. Ces discussions longues et épineuses nuiraient à l'expédition des affaires courantes dont il est si important de ne pas les distraire ; d'ailleurs, très-souvent, et presque toujours, ces discussions intéressent plusieurs personnes, qui, quoique créancières d'un négociant, ne le sont point elles-mêmes, et dont les créances sont aussi étrangères au commerce que les questions qu'elles font naître. Ainsi la nature des contestations, le genre des questions, la qualité des personnes, tout exige qu'on laisse aux tribunaux ordinaires le jugement de toutes les affaires auxquelles donnent lieu les faillites, d'autant mieux que dans ces tribunaux existe l'officier chargé du ministère public, dont il semble qu'on ne propose la création dans les tribunaux de commerce que pour lui confier la direction de tout ce qui concerne les faillites.

On peut joindre à ces motifs une considération puissante : c'est le grand nombre de négocians qui se trouvent ordinairement intéressés dans les faillites, et conséquemment l'intérêt direct ou indirect qu'y ont presque toujours ceux qui composent les

Source : BIU Cujas

tribunaux de commerce, ou au moins quelques-uns d'entre eux.

§. 8. Les incidens qui s'élèvent sur l'exécution d'un jugement qui n'est point lui-même attaqué par les voies légales d'appel ou d'opposition, forment de nouvelles contestations entièrement étrangères à celles réglées définitivement par ce jugement : il n'y a donc point de motif d'attribuer la connaissance de ces nouvelles contestations aux juges qui ont réglé les premières, si d'ailleurs ils ne sont pas les juges naturels des parties. Ces incidens sont le plus souvent la nullité prétendue des poursuites et exécutions faites en vertu des jugemens, ou ce sont des réclamations et oppositions formées par des tiers qui prétendent avoir des droits soit de propriété, soit de privilége ou préférence, soit d'hypothèque sur les objets mobiliers ou immobiliers de ces mêmes poursuites : or toutes ces difficultés n'ont aucune relation avec l'affaire terminée par le jugement ; il est impossible d'y rien voir de relatif au fait de commerce, qui seul peut déterminer la compétence du tribunal de commerce. On ne voit pas d'autre motif d'attribuer à ces tribunaux d'exception la connaissance de ces difficultés, des nouvelles contestations que peuvent faire naître les incidens relatifs à l'exécution de leurs jugemens, que l'intérêt des avoués qu'on propose d'établir près ces tribunaux ; mais il est trop sensible que rien ne peut être plus contraire au but de cette institution, ni plus propre à en altérer l'esprit, que cette double innovation, l'attribution de la connaissance de matières de pure forme, et l'établissement d'officiers essentiellement formalistes.

Dans l'ancien ordre judiciaire, quelques tribunaux avaient le privilége d'attirer à eux toutes les contestations qui pouvaient s'élever à raison de l'exécution de leurs jugemens; c'était ce qu'on appelait le *scel* ou *sceau attributif de juridiction.* On ne fera pas revivre ce privilége contraire à la règle générale comme à l'intérêt des parties, pour la juridiction à laquelle il pourrait le moins convenir.

Art. 469, §. 6. La contrainte par corps ne doit être prononcée que dans le cas où elle est demandée : qu'elle puisse toujours l'être dans les matières commerciales. L'intérêt du commerce est si essentiellement lié avec celui de l'État, qu'il semble indispensable d'assurer ainsi l'exécution des

Source : BIU Cujas

des transactions commerciales contre la légèreté, l'imprudence ou la mauvaise foi. Mais la loi doit respecter assez la liberté personnelle, pour ne pas autoriser les tribunaux à y porter atteinte d'office, et sans y être en quelque sorte nécessités : c'est une sorte de peine qu'ils ne peuvent et ne doivent appliquer qu'à regret, et sur la réquisition formelle de la partie lésée, qui est censée renoncer à cette voie rigoureuse et toujours odieuse, quand elle ne demande pas expressément d'être autorisée à en user : assurément ce n'est pas le cas de violer la règle générale, qui ne permet pas aux juges de prononcer *ultrà petita.*

Le surplus de cet article est inutile ; il ne contient que ce que la loi du mois d'août 1790 prescrit pour tous les jugemens.

L'appel d'un jugement préparatoire, non-seulement peut être *relevé*, mais peut être *interjeté*, et ne doit être relevé qu'après le jugement définitif. Art. 477, §. 2.

Il est nécessaire aussi d'établir le délai dans lequel doit être interjeté et relevé l'appel d'un jugement par défaut, après qu'il a été signifié au défaillant ; il semble que ce doit être dans les trois mois du jour de la signification, comme celui du jugement contradictoire, ou au moins dans les trois mois du jour de l'expiration de la huitaine accordée par l'art. 470 pour former opposition au jugement par défaut, parce qu'alors seulement ce jugement devient exécutoire, comme s'il eût été rendu contradictoirement.

La fixation du délai pour l'appel des jugemens par défaut rendus par les tribunaux de commerce, est d'autant plus nécessaire, que ce délai n'étant point fixé par la loi du mois d'août 1790, on tient indistinctement que l'appel de tous jugemens par défaut, en toutes matières, peut être interjeté dans les dix ans de leur signification ; ce qui n'est pas sans inconvénient, sur-tout en matière de commerce. Cette omission de la loi d'août 1790 sera sûrement réparée dans le nouveau Code judiciaire dont le Gouvernement s'occupe actuellement, et sans doute aussi on y comprendra la procédure qui doit être tenue dans les tribunaux de commerce, ce qui rendrait inutiles les derniers titres du projet dont il s'agit.

Observation de l'un des Commissaires. — L'art. 16 du tit. VIII du projet de Code civil ne veut pas qu'il soit permis de procéder par saisie réelle, si la créance n'est que d'une somme de deux Art. 480, §. 1.er

Source : BIU Cujas

cents francs et au-dessous. Si cette disposition est admise par les législateurs, pourra-t-on leur proposer d'autoriser la contrainte par corps pour une somme de cent francs? Ne serait-ce pas, en quelque sorte, leur supposer moins de respect pour la liberté des personnes que pour la propriété des biens? Cependant, combien celle-là n'est-elle pas plus précieuse que celle-ci? Combien ne sont pas plus grands les inconvéniens qui résultent de l'emprisonnement d'un malheureux père de famille, que ceux que peut causer la saisie réelle d'un fonds? Les premiers sont tels, que peut-être il conviendrait de n'autoriser la contrainte par corps que pour une somme au-dessus de mille francs. D'un côté, toute somme inférieure à celle-ci peut passer pour modique, et c'est le motif du pouvoir attribué aux tribunaux de première instance et de commerce, de juger en dernier ressort jusqu'à 1,000 fr.; de l'autre, il est en quelque sorte contradictoire que la loi autorise l'appel de toutes condamnations qui excèdent 1,000 fr., et qu'elle ne le permette pas de toutes celles qui portent atteinte à la liberté personnelle, à ce bien vraiment inappréciable. La mesure proposée ferait disparaître cette espèce de contradiction, qui est au moins une disparate choquante, et cette mesure ne ferait aucun tort au commerce : car il est difficile de croire que l'humanité permette à personne de priver qui que ce soit de sa liberté pour une somme modique, qui serait bientôt consommée par les frais d'emprisonnement et les coûts de la nourriture que le créancier est obligé d'avancer sans répétition.

§. 2. Admettre cette disposition, en faire une loi, ce serait supposer qu'on pourrait croire que la contrainte par corps, prononcée contre quelqu'un, pourrait s'exécuter contre sa veuve ou ses héritiers : or sûrement jamais cette idée n'a pu entrer dans l'esprit de personne.

Art. 481. Ajouter, *fait au moins vingt-quatre heures avant l'exécution.*

Il est juste de donner au moins ce court délai, pendant lequel le débiteur peut trouver le moyen de s'acquitter et de prévenir une exécution toujours funeste, et qui cause un tort en quelque sorte irréparable, quelque courte qu'en soit la durée.

Le projet de Code civil, article 27 du titre ci-dessus cité, ne veut même qu'on puisse passer à la saisie réelle, qu'après

Source : BIU Cujas

la huitaine depuis le commandement; peut-être serait-il convenable d'astreindre au même délai pour la contrainte par corps, d'autant mieux que, pendant ce délai, le créancier peut pourvoir à son paiement par toutes autres exécutions mobiliaires.

L'art. 26 du même titre veut aussi que le commandement soit visé par le juge de paix; et qu'il y soit déclaré que, faute par le débiteur de payer, il y sera contraint par la saisie réelle de ses immeubles: le même *visa*, la même déclaration pour la contrainte par corps, semblent exigés par le respect que la loi doit avoir et commander pour la liberté personnelle.

(*Voyez ci-dessus* art. 447, §. 8.) Les observations qu'on a présentées sur ce paragraphe, s'appliquent avec d'autant plus d'avantage à cet article, que l'objet en est plus important. Art. 485.

L'élection de domicile par le poursuivant, prescrite par l'art. 482, *dans le lieu* où est la maison d'arrêt, doit avoir pour objet de procurer au détenu la faculté de traduire son créancier devant le tribunal de ce même lieu, pour obtenir sa liberté, lorsqu'il y a lieu: par quelque motif que ce soit, la même faveur de la liberté, qui ne veut pas qu'on y porte atteinte *sans les plus grandes précautions, doit donner les plus grandes facilités pour la recouvrer, à celui qui a le malheur d'en être privé.*

FAIT et arrêté, en la chambre du conseil du tribunal d'appel séant à Orléans, par les commissaires nommés par le tribunal.

A Orléans, le 18 thermidor an 10 de la République française.

PETIT-LAFOSSE, MARTIN, MOREAU.

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS

DU TRIBUNAL D'APPEL

SÉANT A ROUEN,

SUR LE PROJET

DE CODE DU COMMERCE.

LES articles 2 et 3 du premier livre exigent le plus sérieux examen.

L'article 2 répute majeur tout mineur faisant notoirement le commerce, quant aux engagemens qu'il contracte pour le fait de ce commerce.

L'article 3 met au nombre des faits de commerce, toutes signatures données sur des lettres de change, billets à ordre ou à domicile.

Ainsi un mineur, par cela seul qu'on lui aura fait souscrire ou endosser des lettres-de-change ou billets soit à ordre soit à domicile, pourra être poursuivi et condamné par corps comme un majeur commerçant. Que d'inconvéniens, que d'abus résulteraient d'une pareille disposition dans la loi!

La surveillance et l'autorité des tuteurs seraient illusoires; les lois qui défendent aux mineurs de disposer de leur mobilier, d'hypothéquer leurs immeubles, seraient anéanties. Les mineurs, en se procurant de l'argent par ce moyen trop facile, négligeraient leur éducation, abandonneraient le travail pour se livrer aux goûts trop ordinaires à leur âge, l'oisiveté, la dissipation ou la débauche: victimes de leur inexpérience, et des insinuations perfides de vils flatteurs ou d'infames usuriers, ils auraient dissipé leur fortune avant l'âge où des connaissances acquises par l'étude et fortifiées par l'expérience en auraient fait des citoyens utiles et estimables.

Source : BIU Cujas

On prétendra peut-être que l'édit de 1673 contient les mêmes dispositions ; c'est une erreur. Il est vrai que l'article 6 du titre I.er de cet édit, répute majeurs les négocians et marchands en gros et en détail, même les banquiers, pour le fait de leurs commerce et banque ;

Mais, d'abord, que résulte-t-il de cet article? qu'il fallait être effectivement négociant, marchand ou banquier, pour être considéré et poursuivi comme majeur, et non pas seulement signataire ou endosseur de lettres de change, billets à ordre ou à domicile : la différence est grande.

D'un autre côté, l'article 3 du même titre de cet édit défendait de recevoir aucun marchand qu'il n'eût vingt ans accomplis; d'où suit que les mineurs dont parle l'article 6 étaient au moins parvenus à l'âge où l'on a déjà quelque expérience. Enfin, les engagemens permis à ces mineurs de vingt ans, devaient, pour être obligatoires, avoir pour cause un objet de leur commerce. Toutes ces conditions, qui étaient autant d'obstacles à la surprise et à la fraude, doivent être maintenues par le nouveau code.

Sous un autre rapport, on doit craindre que la dernière disposition du même article 3, qui répute faits de commerce, toutes les signatures données sur des lettres de change, billets à ordre ou à domicile, loin de procurer au commerce les avantages dont les auteurs du projet se sont flattés, lui soient infiniment contraires.

Le but de cette disposition est évidemment de procurer au commerce la plus forte masse possible de numéraire, en donnant aux prêteurs la contrainte par corps contre les emprunteurs par la nature seule de leurs obligations : mais souvent les citoyens non marchands qui font valoir leurs fonds dans le commerce, ne veulent les confier que momentanément, et jusqu'aux époques où ils leur seront nécessaires, soit pour l'établissement de leurs enfans, soit pour l'acquisition d'immeubles, ou l'acquit d'engagemens non échus lors des placemens.

Si les prêteurs de cette classe, certainement la plus nombreuse, en réalisant, par la voie des négociations, les effets à eux fournis, sont, par ce seul fait, réputés commerçans et poursuivis comme tels, il est indubitable que beaucoup d'entre eux préféreront garder leurs capitaux jusqu'au moment de l'emploi définitif auquel

Source : BIU Cujas

chacun d'eux les destine, ce qui en privera le commerce. C'est pour éviter cet inconvénient, que l'ordonnance de 1673 borna la compétence des tribunaux de commerce, et la contrainte par corps, au paiement des lettres de change, et aux condamnations entre marchands pour objets relatifs à leur négoce.

Le même article 3 répute encore faits de commerce tous actes relatifs aux trafic et négoce de denrées et marchandises. Le tribunal pense qu'il est utile d'excepter les achats faits pour l'agriculture, afin de ne pas exposer les cultivateurs à la contrainte par corps pour ces achats.

Le délai de deux ans, accordé par cet article aux commerçans pour faire leurs inventaires, est trop long ; il doit être fixé à un an, terme ordinaire dans toutes les maisons de commerce dont les écritures sont tenues avec ordre et exactitude. Art. 4.

Il est nécessaire de réunir ces deux articles, et d'ajouter à leurs dispositions relatives à la communication des livres, que cette communication ne pourra être refusée par le commissionnaire à son commettant, ni à celui qui, en la demandant, déclarera s'en rapporter à leur contenu. Art. 10 et 11.

Ces articles ordonnent la transcription aux greffes des tribunaux de commerce, des actes de société, et de ceux de leur dissolution. L'article 396 met au nombre des présomptions de banqueroute le défaut de cet enregistrement : cette disposition n'aura d'application que dans le cas de déconfiture de la société ; et alors elle donnera lieu à une poursuite criminelle ruineuse pour les créanciers, et sans succès, si on n'a contre les sociétaires faillis que cette présomption insufffisante en droit pour prononcer contre eux les peines portées contre les banqueroutiers. Ces réflexions déterminent à penser qu'une amende pécuniaire assurerait davantage l'exécution de ces deux articles. Art. 23 et 24.

Cet article dispose que la nomination des arbitres se fait par un compromis sous signatures privées, par un acte notarié, par des actes extrajudiciaires : il conviendrait d'ajouter à ces divers modes, celui-ci, jusqu'à présent un des plus ordinaires, *ou par consentement passé en justice.* Art. 26.

Source : BIU Cujas

Art. 36. Cet article maintient toutes les dispositions du Code civil concernant les sociétés, auxquelles il n'est point dérogé par celui du commerce : il serait utile d'insérer dans ce dernier le titre XIV du livre III du premier, afin de présenter aux commerçans l'ensemble des lois sur les sociétés.

Art. 37 et 38. Le premier de ces articles ordonne la transcription sur le registre du greffe du tribunal de commerce, des contrats de mariage contenant la stipulation de non-communauté, et des jugemens de séparation de biens, dans les dix jours de la date de l'acte civil qui constitue le mariage, et de la prononciation des jugemens.

Le second porte : « A défaut de l'exécution de cette formalité » dans le délai prescrit par l'article précédent, la femme ne peut » opposer la séparation de biens aux créanciers de son mari. »

On devrait ajouter ces mots, *que du jour de l'enregistrement.*

Sans cette addition, la femme sera souvent privée de l'effet de la stipulation de non-communauté, ou du jugement de séparation de biens, par l'impossibilité de requérir la transcription dans le délai de dix jours, soit parce qu'elle sera mariée dans un lieu éloigné du domicile de son mari, et que des considérations d'intérêt ou d'attachement la retiendront auprès de ses parens quelque temps après son mariage, soit à l'égard du jugement de séparation faute de moyens pour en payer l'expédition, ou par la négligence du greffier dans sa délivrance. Si l'addition proposée présentait des inconvéniens que l'on ne prévoit pas, en ce cas il serait indispensable que le délai fût au moins d'un mois.

Art. 47. Il autorise la peine de destitution contre les agens de change ou courtiers qui contreviendront aux dispositions des deux articles précédens.

Il est nécessaire d'indiquer par qui cette destitution pourra être prononcée; il paraît naturel que ce soit par le tribunal de commerce, plus à portée que toute autre autorité d'être instruit des contraventions.

Art. 60. Cet article accorde au commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises, un privilége pour leur remboursement sur la

Source : BIU Cujas

la valeur de ces marchandises, si elles existent en nature dans ses magasins, ou sur le produit de leur vente : il convient d'étendre ce privilége au cas où les marchandises ont été expédiées au commissionnaire, et qu'il est porteur du connaissement, ou de la lettre de voiture; car souvent l'envoyeur exige des avances avant l'arrivée des marchandises, et il n'en ferait pas l'envoi s'il était obligé d'attendre leur décharge dans les magasins de son commissionnaire, pour tirer sur lui le montant de l'avance convenue entre eux.

Cet article n'admet la preuve par témoins, pour les achats et ventes, que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit. Cette disposition paraît destructive de la faculté que donne le même article, d'opérer verbalement les achats et ventes; ce qui est très-ordinaire, sur-tout pour les marchés peu importans. On ferait disparaître cette espèce de contradiction en rédigeant la dernière disposition de l'article comme il suit : *par la preuve testimoniale, soit qu'il y ait commencement de preuve par écrit, soit que le juge trouve un motif suffisant pour l'admettre.* Art. 69.

Le premier de ces articles laisse au Gouvernement le soin de déterminer la forme particulière des transactions qui peuvent avoir lieu dans les foires, halles et marchés. Art. 70 et 125.

Ces transactions, tenant comme les autres à l'ordre et à l'intérêt général, il semble que leur mode devrait être déterminé par le code même, afin de le rendre uniforme, et connu dans toute l'étendue de la République, en laissant cependant au Gouvernement le soin de déterminer, suivant les localités et les circonstances, les mesures de police et de sûreté dans les foires et marchés.

Dans tous les cas, il est indispensable d'admettre la preuve testimoniale pour constater les achats et ventes faits dans les foires et marchés.

La dernière disposition de l'article 125, relative aux délais pour la notification des protêts aux cédans domiciliés hors du territoire continental de la France, provoque la même observation : on ne conçoit pas le motif de charger le Gouvernement de la fixation de ces délais; il paraît plus naturel de les déterminer par la nouvelle loi, comme ils l'étaient par l'ordonnance de 1673, titre V, article 13.

Cet article s'exprime ainsi : « Le taux de l'intérêt se règle, dans » le commerce, comme le cours des marchandises. » Art. 71.

Source : BIU Cujas

Il existe une différence bien remarquable entre le réglement du taux de l'intérêt, et celui du cours des marchandises; le premier est obligatoire, le second n'est qu'indicatif: il n'y a nul inconvénient à confier ce dernier aux courtiers; l'autre est trop important, pour l'abandonner à des agens subalternes.

La prospérité et la tranquillité du commerce dépendent de la fixation de l'intérêt légal; sous ce rapport, elle est de la plus grande importance; elle exige des connaissances et des rapprochemens généraux qu'il serait impossible aux agens de change de faire. Si les circonstances actuelles s'opposent à ce que ce taux soit fixé dès à présent par une loi, c'est le Gouvernement qui doit en être chargé provisoirement.

Pour y parvenir, il se fera rendre compte du cours des principales places de commerce de la République; et sur ce compte, il fixera le taux de l'intérêt légal pour toute l'étendue de la France, il pourra l'augmenter ou diminuer toutes les fois qu'il le croira nécessaire.

Ce mode facilitera les opérations commerciales; et les tribunaux n'auront point à décider les contestations multipliées que la diversité du cours de l'intérêt légal pour chaque place de commerce fera naître.

On n'a considéré jusqu'ici le cours de l'intérêt dont il s'agit dans cet article, que sous le rapport de l'intérêt légal, c'est-à-dire, celui résultant d'une condamnation. Il est un autre intérêt, le conventionnel, dont la fixation du taux est aussi urgente que desirée. Depuis long-temps ce dernier intérêt a été souvent porté à des taux ruineux et affligeans pour les citoyens honnêtes, et très-embarrassans pour les juges qui ont à prononcer sur les contestations auxquelles les conventions sur ces intérêts donnent lieu.

Le tribunal pense que, pour arrêter les abus d'une liberté illimitée dans la fixation de cet intérêt, il est très-pressant que le *maximum* en soit déterminé par une loi.

Art. 92. Pour écarter toute difficulté à cause des jours complémentaires, il serait prudent d'ajouter, après les mots qui commencent cet article, *L'usance et le mois sont de trente jours,* ceux-ci, *dans lesquels sont compris ceux complémentaires qui courent, &c.*

Art. 97. Cet article ajoute à l'article 23 du titre V de l'ordonnance

Source : BIU Cujas

de 1673, pour la forme des endossemens, la nécessité d'y énoncer la profession et le domicile du cessionnaire; ce qui occasionnera bien des difficultés, spécialement pour l'indication du domicile.

Il pourrait être suffisant, pour les petits endroits, d'indiquer le nom du lieu de la résidence des cessionnaires; mais à l'égard de ceux qui habitent les grandes villes, telles que Paris, Lyon, Bordeaux, Marseille, Rouen, &c., considérera-t-on le domicile suffisamment *indiqué* par la seule énonciation du nom de la ville? Le doute fera naître des contestations; l'indication, telle qu'elle est exigée, rendra les endossemens très-longs, et difficiles à opérer, sur-tout dans les foires, halles et marchés, où les domiciles des colporteurs et marchands forains sont souvent incertains. Ces diverses considérations portent à croire qu'il suffirait de s'en tenir aux dispositions de l'article précité de l'ordonnance de 1673.

Cet article autorise, à défaut de paiement, les poursuites contre le donneur d'aval, dans les délais prescrits pour le paiement des lettres de change. Art. 103.

Il est à *desirer que cet article énonce positivement quels sont ces délais; si ce sont ceux accordés pour recourir sur les endosseurs*, ou ceux indiqués pour se pourvoir contre le tireur ou confectionnaire, s'il s'agit d'un billet. L'aval étant un cautionnement, il semble qu'on doit avoir ces derniers délais pour poursuivre le donneur d'aval; mais il est prudent de prévenir toute équivoque.

Suivant cet article, le protêt doit être fait le lendemain du jour de l'échéance; et l'art. 94 porte que, si l'échéance d'une lettre de change est à un jour de repos indiqué par la loi, elle est payable la veille. Dans ce cas, le protêt doit-il et peut-il être fait le jour de repos? Il convient de lever ce doute. Art. 121.

Suivant cet article, le défaut de protêt faute de paiement le jour indiqué par l'art. 121, donne lieu à la déchéance du recours contre les endosseurs. Art. 127.

Si tous les effets de commerce étaient payables dans les grandes villes, et même dans les endroits où la poste va régulièrement, il serait facile d'éviter cette déchéance; mais il y a beaucoup

Source : BIU Cujas

d'effets qui sont payables dans des bourgs et communes éloignés d'un et deux myriamètres des bureaux de poste. C'est sur-tout dans les villes manufacturières que ces effets circulent. Il sera souvent impossible que les protêts faute de paiement de ces effets, soient faits le lendemain de leur échéance,

1.° Parce que la poste aux lettres ne va pas régulièrement dans les petits bureaux les plus près du lieu du paiement;

2.° Parce qu'à la réception d'un effet, le porteur n'aura pas d'occasion sûre pour en faire demander le paiement : il faudra donc qu'il envoie un exprès à plusieurs myriamètres;

3.° Parce que, dans le cas du défaut de paiement, l'exprès envoyé ne trouvera pas d'huissier dans le lieu ou les environs, soit parce qu'il sera absent, soit parce qu'il sera occupé, le jour fatal fixé pour le protêt, à d'autres opérations indispensables;

4.° Parce qu'une lettre contenant des effets prêts à échoir peut être retardée à la poste, même dans les bureaux les plus exacts.

Dans ces diverses circonstances, qui sont très-fréquentes, les porteurs ne pourront se conformer à la loi, et perdront leur recours.

L'équité demande qu'on subvienne à tous indistinctement. On remplirait ce but, en accordant au porteur un délai de cinq jours après celui de l'échéance pour requérir le protêt. Ce délai serait bien différent de celui des jours de grâce accordés par l'ordonnance de 1673, et par l'usage, contre lequel il s'est élevé beaucoup de réclamations; car ce dernier était en faveur des débiteurs, tandis que celui proposé ne serait que facultatif et en faveur du créancier.

Art. 131. La faculté que donne cet article au porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement, de poursuivre la saisie mobiliaire contre les tireurs, accepteurs et endosseurs, paraît contraire aux dispositions des art. 125 et 126, qui prescrivent la notification du protêt ou la citation en jugement. Cette notification et cette poursuite en jugement sont commandées par les anciennes lois, qui n'autorisent la saisie qu'en vertu d'un titre paré d'un jugement, ou, au moins, d'une ordonnance du juge. Si, par l'article 131, on a eu l'intention d'abroger leurs dispositions

Source : BIU Cujas

dans ce cas il faudrait ajouter à la fin de cet article, les mots, *en vertu du protêt sans condamnation préalable :* mais une pareille disposition paraît trop rigoureuse, et aurait des suites très-funestes pour les commerçans.

LIVRE SECOND.

TITRE I.er

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

CE titre n'a pour objet que les navires et autres bâtimens de mer.

Mais il y a une navigation intérieure qui occupe des bâtimens d'une autre forme et d'une valeur même plus considérable que beaucoup de navires : cette navigation même augmentera, si l'on en juge par l'intérêt de la nation et par l'intention du Gouvernement.

Le tribunal pense qu'il est nécessaire de régulariser en même temps cette branche importante de la fortune publique, de l'assujettir, comme ci-devant, au même régime; à la différence que les voyages sur les fleuves et canaux n'étant ni si longs ni si périlleux qu'en mer, on peut donner à l'affectation plus de latitude.

L'affectation cesse, dit cet article, si, après une vente volontaire, faite *par acte public* . . . . . Art. 151.

L'intention du Gouvernement est-elle de proscrire toutes ventes *sous seing privé !*

C'est, en ce cas, les soumettre au droit proportionnel d'enregistrement, aux honoraires des fonctionnaires qui, très-inutilement, rédigeront ces actes ; et c'est, il faut le dire, porter un coup meurtrier à la navigation. Le tribunal s'explique.

Les chances de la navigation sont un appât pour les gros comme pour les petits capitalistes : les uns achètent des navires entiers, les autres achètent des huitièmes, des seizièmes, des trente-deuxièmes, des soixante-quatrièmes d'intérêts ou portions de navires.

Il existe une grande mobilité dans cette espèce de transactions,

Source : BIU Cujas

parce qu'on ne veut pas perpétuer ses risques sur le même vaisseau ; alors et fort souvent, après un ou deux voyages, on revend son intérêt, on en achète un autre, ainsi de suite.

Ces acquisitions et ces mutations entre personnes même non commerçantes, forment et entretiennent une multitude de canaux supplétifs qui soulagent le commerce et donnent lieu aux grandes entreprises.

L'argent que les commerçans ne sont pas obligés de sortir pour acheter des navires, ils l'emploient à des spéculations qui multiplient les moyens de naviguer. Tous ces acheteurs sont donc autant d'actionnaires qui supportent les avances d'un grand établissement, et qui en partagent les risques : sous ce point de vue, leur intervention est d'une utilité réelle; il faut la protéger, il ne faut pas la repousser.

L'ancien régime pressentit l'importance de ces transactions, leur influence dans la masse générale du commerce maritime; il les exempta de tous droits. Une seule formalité fut imposée aux contractans : ils devaient se présenter aux greffes des amirautés et y déclarer le nom du nouveau propriétaire : aussi les vit-on s'accroître à l'avantage de la navigation.

Le contraire arrivera infailliblement, si la loi nouvelle exige une authenticité superflue, et des droits excessifs que ces intérêts ne pourront supporter.

Les capitalistes, grands et petits, renonceront à des acquisitions hasardeuses dont le fisc enlevera tout le profit. Les capitaux se porteront ailleurs ou resteront enfouis, et jamais la navigation ne pourra se relever de sa chute. Tels sont les inconvéniens que le tribunal prévoit sur la mesure proposée.

Le tribunal, se bornant à ces simples réflexions, pense donc,

1.° Que les ventes de navires ou intérêts de navire doivent rester libres, comme elles l'ont toujours été; qu'on doit seulement les assujettir à l'inscription dans les tribunaux de commerce, et au droit simple d'un franc sur l'expédition;

2.° Que quant à ces mêmes ventes faites par autorité de justice, le droit d'enregistrement doit être infiniment modéré : il vaut mieux quelquefois, sur-tout en fiscalité, voir la quantité que la valeur.

Art. 163. §. 2. Le tribunal pense que la revente à folle enchère doit être

Source : BIU Cujas

précédée d'une affiche nouvelle; que conséquemment, au lieu de trois jours, le délai doit être fixé à huitaine.

Selon tous les commentateurs, par le mot *matelots* on doit entendre tous ceux qui composent l'équipage du navire, le capitaine et autres. Art. 169.

Si telle est aussi l'opinion des rédacteurs, le tribunal pense qu'elle doit être manifestée; qu'ainsi, au mot *matelots*, il serait préférable de substituer ceux-ci, *les gens de l'équipage*, ou tous autres qui exprimeraient l'idée entière.

TITRE IV.

Des Capitaines.

Le tribunal pense que les cas de force majeure doivent être déterminés par la loi comme ils le sont dans l'ordonnance; qu'on doit en trouver la conviction, ou du moins l'énonciation, dans l'accomplissement des devoirs imposés aux capitaines par l'art. 176, c'est-à-dire, dans un journal de route régulièrement tenu. Art. 177.

Le tribunal observe en outre qu'en rapprochant ce titre du titre de l'ordonnance qui lui est relatif, on voit que les auteurs du projet ont laissé en arrière plusieurs dispositions que probablement ils ont envisagées comme réglementaires : il en est effectivement quelques-unes de ce genre; mais il en est d'autres qui forment un lien entre le capitaine et les armateurs ou autres intéressés, qui conséquemment doivent trouver place dans la loi projetée; telles sont :

1.° L'injonction aux capitaines, avant de faire voile, d'examiner si leurs navires sont bien lestés et bien chargés; ce qui constitue l'obligation de veiller à l'*arrimage*, obligation essentielle, dont l'inexécution occasionne beaucoup d'accidens, sur-tout beaucoup de dommages aux marchandises, dommages qui sont et doivent être à la charge du capitaine seul, puisque lui seul a la direction de son navire en dedans et en dehors.

Ce soin a pour objet le placement de la cargaison, et ne s'exerce conséquemment qu'à l'intérieur : il en est un autre non moins important, que la loi devrait également consacrer, l'obligation aux capitaines, *avant de charger*, de faire visiter leurs navires, par gens

Source : BIU Cujas

de l'art, pour s'assurer s'ils sont en état de faire route. Les réglemens rendus à cet égard ont été négligés ; il en est résulté nombre de naufrages : si on en fait un article dans le code, peut-être sera-t-il plus strictement observé; et rien n'annonce que ce ne soit pas un objet législatif;

2.° L'injonction aux capitaines d'être en personne sur leurs bâtimens, lorsqu'ils sortent de quelque port, havre ou rivière ; à quoi il est bon d'ajouter l'obligation d'y être aussi à l'entrée.

Un capitaine, à son retour, étant au voisinage de son domicile, se fait descendre en mer, pour y arriver plus promptement, et laisse la conduite du navire à son second, qui, manquant quelquefois des connaissances requises, se trouve maîtrisé par les événemens.

Beaucoup d'accidens, même des naufrages, sont résultés de cette imprudence des capitaines : il est essentiel et facile de les prévenir, en obligeant les capitaines de remplir entièrement leurs devoirs ;

3.° L'injonction aux capitaines de déclarer aux greffes des tribunaux de commerce, les noms et demeures des gens de l'équipage et des passagers qu'ils prendront.

L'existence des passagers doit être sous la sauve-garde de la loi ; elle ne doit courir d'autres risques que ceux de la mer: ces déclarations tiendront lieu des connaissemens que les capitaines sont obligés de signer pour les marchandises dont ils se chargent.

La sûreté des citoyens qui voyagent est bien aussi intéressante que celle des marchandises : ce ne fut pas sans raison que l'ordonnance exigea cette déclaration, tant à l'embarquement qu'au débarquement (*Voyez* article 16, titre *du Capitaine*).

Art. 187. Cet article précise bien tous les délits prévus par l'article 36 de l'ordonnance, titre *du Capitaine*.

Ainsi, tout capitaine qui aura fait fausse route, qui commettra quelques vols, ou souffrira qu'il en soit commis, qui donnera frauduleusement lieu à l'altération ou confiscation des marchandises et du navire, sera poursuivi criminellement.

Il n'eût pas été inutile toutefois de recueillir aussi les dispositions de l'article 20 du même titre : mais le projet ne parle point d'une autre espèce de délit beaucoup plus grave et qui s'est multiplié

Source : BIU Cujas

multiplié singulièrement pendant les dix années qui ont précédé la révolution ; l'ordonnance, article 36, l'a ainsi désigné :

« Le maître qui sera convaincu d'avoir..... ou malicieuse-
» ment fait échouer ou périr son vaisseau, sera puni du dernier
» supplice. »

On peut donner l'exemple du second délit prévu par cet article.

Des capitaines infidèles peuvent s'entendre avec des fripons, signer des connaissemens de marchandises qu'ils n'ont pas reçues, donner lieu par conséquent à faire assurer des valeurs considérables et cependant chimériques, ensuite faire périr le navire pour engloutir les preuves de leur crime; alors les assureurs sont à la merci de cette secte de voleurs qui s'enrichissent à leurs dépens.

Il est essentiel d'infliger une peine sévère pour prévenir ou punir ce brigandage maritime, d'autant plus dangereux, qu'il tend à inspirer la crainte, à refroidir le dévouement si utile des chambres d'assurance, trop souvent dupes de ces sortes de crimes.

Le tribunal se persuade que le Gouvernement prendra cet objet en considération.

TITRE VI.

Des Charte-parties, Affrétemens ou Nolissemens.

CET article ne désigne point qui fera l'affrétement. En voyage, il est nécessaire que le capitaine ait le pouvoir d'affréter son navire pour le compte des propriétaires absens : la loi doit donner ce pouvoir. Art. 204.

Mais lorsque le capitaine se trouve dans le lieu du domicile des propriétaires, ceux-ci doivent avoir la préférence; ainsi il semble utile de rétablir les dispositions de l'ordonnance, article 2, que voici :

« Le maître sera tenu de suivre l'avis des propriétaires du
» vaisseau, quand il affrétera dans le lieu de leur demeure. »

TITRE VII.

LE connaissement étant fait triple, il est arrivé quelquefois des erreurs dans l'énoncé : l'ordonnance avait prévu cet inconvénient, article 6, livre III, titre II. Art. 214.

Le tribunal pense que les mêmes fautes pouvant se reproduire, il est nécessaire de maintenir les dispositions de l'article précité.

Source : BIU Cujas

TITRE VIII.

Du Fret ou Nolis.

LES auteurs du projet n'ont point été frappés de l'inhibition contenue dans l'article 27 de l'ordonnance, au titre *du Fret ou Nolis*, ou peut-être l'ont-ils réservé comme objet de discipline. Voici l'article :

« Faisons défenses à tous courtiers et autres de sous-fréter les » navires à plus haut prix que celui porté par le premier contrat, » à peine de cent livres d'amende, et de plus grande punition » s'il y échoit. »

La cupidité des entremetteurs avait provoqué cette prohibition ; elle a eu un plein succès : l'abus a disparu sous l'empire de la loi ; mais ne peut-il pas renaître du silence de la loi nouvelle ? Le tribunal soumet cette réflexion à la sagacité des rédacteurs.

TITRE IX.

Des Contrats à la grosse.

Art. 246. CET article autorise le prêt à la grosse sur les loyers des matelots, dans les formes qui seront déterminées par des réglemens de police.

Cette disposition coïncide avec celle de l'ordonnance, qui permettait cet emprunt avec le consentement du capitaine.

Le tribunal pense qu'au lieu de l'autoriser, même sous condition, il est plus convenable de le proscrire absolument ; deux motifs donnent lieu à cette opinion :

1.° *Cet emprunt est ruineux.* Beaucoup de matelots sont pères de famille ; leurs salaires sont modiques ; la loi doit les leur conserver.

2.° *Il n'est pas nécessaire.* Les matelots sont aux gages du capitaine ; le capitaine a la faculté d'emprunter ; il peut et doit donc subvenir au peu d'avances qu'un cas fortuit rendrait indispensables.

C'est probablement sous ce double point de vue que les rédacteurs ont sagement renouvelé les défenses faites par l'ordonnance, d'assurer les loyers des matelots.

Source : BIU Cujas

TITRE X.

II.e DIVISION.

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

CET article prescrit la confiscation des marchandises, dans le cas où l'assuré les a portées à une somme excédant leur valeur. Art. 279.

La disposition est juste dans l'hypothèse d'une fraude; autrement la friponnerie aurait de grands avantages.

Mais il arrive souvent que le négociant qui tire des marchandises d'un port étranger, ajoute au prix de leur achat les retards des fonds qu'il avance jusqu'au moment de leur arrivée, et autres menues dépenses accessoires.

Ce n'est pas là un bénéfice, c'est un remboursement qui ne présente aucun caractère de fraude : mais alors ce supplément doit être stipulé dans la police, et ne doit jamais excéder le dixième.

Le tribunal pense donc qu'il serait bon de rédiger l'article, de manière que le prix réel de la marchandise, et le remboursement qui y est ajouté par convention, fussent distingués dans le contrat.

L'article ne dit point qui profitera de la confiscation, lorsqu'elle doit avoir lieu : la nature du délit et l'usage désignent les assureurs qu'on a voulu tromper; mais le tribunal pense que la loi nouvelle doit s'expliquer sur ce point.

III.e DIVISION.

Du Délaissement.

CET article ne fixe aucun délai pour la notification du délaissement; il n'est cependant pas juste que l'assuré reste arbitrairement le maître du sort des assureurs : du moment qu'il est informé de l'événement, il doit prendre sa résolution et la notifier aux assureurs, afin qu'ils veillent à leurs intérêts. Art. 291.

L'ordonnance voulait que cette notification fût faite *incontinent*, et l'usage avait admis le délai de vingt-quatre heures.

Le tribunal pense que la loi nouvelle doit consacrer ce terme, qui est suffisant.

Source : BIU Cujas

Art. 300. Cet article réserve au Gouvernement à indiquer ceux des voyages qui seront réputés de long cours.

Le tribunal pense que cette règle n'est sujette à aucune variation ; que conséquemment elle doit faire partie de la loi projetée.

Art. 303. Cet article rappelle les dispositions de la déclaration du roi du 17 août 1779 : ainsi on doit présumer qu'il n'y a point lieu à délaissement, quand le navire relevé continue *ou peut continuer sa route ;* car telle est l'intention de la loi. Mais elle s'exprime dans un sens plus facultatif que prohibitif, et souvent la cupidité a abusé de ses dispositions.

Divers assurés, après le relèvement de leurs navires, trouvant plus d'avantage à cesser le voyage qu'à le continuer, se sont imaginés de l'arrêter et de signifier leur délaissement, prétendant que la loi leur donnait cette faculté.

Cette prétention, vraiment contraire à l'intention du législateur, a occasionné beaucoup de contestations qui ont été jugées diversement, selon les lieux.

Le Gouvernement desire sans doute que la jurisprudence soit uniforme : il est très-facile de la fixer sur ce point, en rédigeant l'article à-peu-près ainsi :

« Le délaissement ne peut être fait, si le navire échoué, ayant » été relevé, a continué *ou pu continuer sa route.* »

IV.e DIVISION.

Dispositions générales.

Art. 308. Cet article contient une disposition neuve et fort sage : le terme de quatre ans doit bien suffire pour former toute demande résultant d'un contrat d'assurance ; mais cette prescription n'est-elle pas sujette à la règle ordinaire, *s'il n'y a cédule ou interpellation judiciaire !*

En ce cas, quel sera le terme définitif?

Le tribunal pense que la loi doit s'expliquer sur ce double objet.

Art. 309, 310 et 311. Ces trois articles ont pour but d'accélérer les décisions des contestations et demandes procédant d'assurances, ce qui est essentiel ; mais souvent leur discussion tient à l'examen de pièces ou

Source : BIU Cujas

de pouvoirs éloignés qu'il faut faire venir ; en sorte que le délai de dix jours paraît trop bref, sur-tout si l'on doit s'y soumettre à la rigueur.

L'ordonnance avait fixé ce délai à huitaine ; mais son exécution étant impossible, on ne s'y est jamais conformé : autant vaut ne prescrire aucun terme.

Le tribunal pense que le délai pour discuter et prononcer doit être irrévocablement fixé à deux mois au plus ; qu'alors les arbitres doivent être autorisés, même tenus de juger, soit contradictoirement, soit par défaut contre la partie défaillante.

Ce jugement est-il exécutoire nonobstant l'appel, en donnant caution ? Art. 312.

Le tribunal pense que la loi ne doit point laisser subsister de doute.

TITRE XI.

Des Avaries.

CET article met au rang des avaries *communes*, les choses données par *composition et à titre de rachat* ; Art. 317.

Celles jetées dans la mer ;

Les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun.....

Or les avaries *communes*, selon l'art. 314, doivent être supportées *par le navire et les marchandises*, au marc le franc.

Cependant l'art. 326 porte que la répartition pour pertes ou dommages absolument semblables, est faite *sur les effets jetés et sauvés*, et sur *moitié* du navire et du fret.

Voilà donc, sur une même espèce d'avaries, deux sortes de réglemens qui diffèrent dans leur résultat.

Dans le premier mode, et c'est le cas de l'art. 314, la répartition se fait sur le *navire entier* et sur la *marchandise* conjointement ; le fret n'y entre pour rien.

Dans le second, et c'est le cas de l'art. 326, le navire n'entre en contribution que pour *moitié* seulement de sa valeur ; et la loi y affecte additionnellement *la moitié du fret.*

Cette différence présente une contradiction qui existe dans

Source : BIU Cujas

l'ordonnance même : il est aisé de la faire disparaître, en assimilant les deux événemens qui se ressemblent dans leurs effets.

En ce cas, la répartition s'opérerait selon l'art. 326, dont les dispositions ont été adoptées dans la plupart des villes maritimes.

Dans ce mode de réglement, l'estimation du navire occasionne souvent des contestations.

Pour les éviter désormais, le tribunal pense qu'il serait bon de statuer que *la valeur du navire sera déterminée sur celle stipulée dans la police, si elle y est contenue, sinon sur celle estimée à l'époque du départ.*

Art. 319. Cet article déclare que les lamanages, tonnages..... sont avaries *simples;* qu'elles se paient *un tiers par le navire, et deux tiers par la marchandise.*

Ces dispositions sont bien conformes à l'ordonnance; mais l'ordonnance distingue cette avarie particulière, de l'avarie simple, par la qualification de *menue*, ce qui la différencie de l'avarie *simple*, dont le régime est en effet différent.

Peut-être convient-il qu'il y ait, à ce seul regard, un changement fort léger dans la rédaction.

Art. 324. *Première Observation.* Cet article est le seul qui ait quelque relation avec le titre *des Congés et Rapports*, dans l'ordonnance de la marine; mais on ne voit pas qu'il puisse remplacer efficacement les dispositions très-utiles de cette ancienne loi, quant au dernier objet.

Le tribunal ne s'occupera point des congés; ils furent mal à propos accolés, dans l'ordonnance, avec les rapports; les congés, même vus politiquement, sont des passe-ports : il appartient donc au Gouvernement de régulariser cette partie administrative, de manière que le pavillon national soit assuré et respecté, de manière aussi que la fraude ne puisse pas se cacher sous ce voile.

Mais il en est autrement des rapports : ces actes-là intéressent bien moins le Gouvernement que les commerçans, que tous ceux qui ont quelque relation avec le commerce maritime; aussi doivent-ils trouver leur régime dans la loi projetée.

En effet, les capitaines de navire sont des voituriers maritimes; à ce titre, ils sont dépositaires nécessaires de la fortune publique.

Le transport qu'ils en font les expose, eux, leurs équipages,

Source : BIU Cujas

leurs navires et leurs cargaisons à des événemens plus ou moins considérables, qui, par leur cause ou par leur nature, produisent des effets différens à l'égard des divers intéressés au navire et à la cargaison; c'est une vérité reconnue dans le projet même, puisqu'il distingue telle avarie de telle autre, et puisqu'il donne à chaque espèce une vertu particulière.

De là, on doit pressentir la nécessité que les capitaines constatent les accidens qui leur surviennent pendant le cours de leurs voyages, désignent les lieux où ils les ont éprouvés, indiquent les causes de ces accidens, rendent compte de la conduite qu'ils ont tenue à cette occasion, et des dommages visibles qui en sont résultés.

Il est encore essentiel que ces rapports soient déposés et affirmés en justice, au lieu de la destination, même au premier port où le capitaine abordera, afin de saisir la vérité dans son premier jet; car c'est sur ces rapports, vérifiés selon le besoin, que se règlent les droits et les risques de tous les intéressés.

Tels furent l'intention et le but de l'ordonnance. On ne peut en douter, quand on relit son texte, qui ne fait exception d'aucun accident; il est ainsi conçu :

ART. 5. « Le maître, faisant son rapport, représentera le » congé, déclarera le lieu et le temps de son départ, le port et » le chargement de son navire, *la route qu'il aura tenue, les hasards* » *qu'il aura courus, les désordres arrivés dans son vaisseau, et toutes* » *les circonstances considérables de son voyage.* »

Aussi, depuis la publication de cette loi, *devenue celle de toutes les nations*, les rapports des capitaines ont-ils été circonstanciés de manière à instruire parfaitement les intéressés et la justice, sur la nature des droits et des risques de chacun.

Le projet ne contient aucune de ces dispositions essentielles : l'article 176 oblige bien le capitaine à tenir un registre; mais ce registre semble destiné à tout autre objet qu'à constater les accidens du voyage; en sorte que les capitaines pourraient se relâcher sur ce point important de leurs devoirs, sans qu'on pût leur en faire un reproche fondé.

Ainsi disparaîtrait cette boussole qui a jusqu'à présent guidé les parties et les tribunaux dans le réglement des avaries, dans la décision de toutes les contestations maritimes, la seule garantie de tous les intéressés à la navigation.

Source : BIU Cujas

D'un autre côté, les articles 322, 323 et 324, semblent restreindre les rapports aux seuls cas de jet à la mer ; comme si ces événemens fussent les seuls qui occasionnassent des pertes ou des dommages.

Il en est beaucoup d'autres sans doute, même plus fréquens que ceux-ci, qui méritent également justification, puisque leur effet doit tomber sur quelqu'un.

Sous ce premier point de vue, le tribunal pense que l'article 324 est insuffisant dans sa première partie; qu'il est nécessaire de rappeler les dispositions de l'ordonnance sur le fait des rapports.

Deuxième Observation. La troisième partie de l'article 324 est aussi susceptible de quelques réflexions, en ce qu'elle intervertit l'ordre d'une attribution dont le fisc ne s'est jamais plaint, et dont le commerce a eu lieu de se féliciter depuis plus d'un siècle : le fisc d'aujourd'hui sera-t-il plus inquisiteur que le fisc d'autrefois ?

Avant 1681, divers officiers publics, les notaires et autres, avaient pris l'usage de recevoir les rapports des capitaines ; il n'y avait aucune règle à cet égard, aucune sûreté par conséquent.

L'ordonnance fit bientôt cesser ce désordre; elle confia exclusivement aux juges des amirautés, cette fonction dont l'objet touche de si près à l'intérêt public ; deux motifs durent déterminer l'opinion du législateur :

1.° L'honneur de ces magistrats, fonctionnaires à vie, qui leur inspirait le desir, la nécessité de se familiariser avec la science maritime, de se mettre en état de discerner la vérité du mensonge, de rectifier les erreurs ou les fautes des capitaines;

2.° L'attribution qui leur était donnée de toutes contestations procédant de risques échus et autres faits maritimes : n'est-il pas naturel que les rapports soient reçus par l'autorité qui doit prononcer sur leur contenu ? L'expérience a justifié le mérite de la loi sous ce double aspect.

Mais l'article 324 porte que les rapports seront affirmés devant les officiers publics que le Gouvernement désignera.

Depuis la suppression des amirautés, les rapports s'étaient faits devant les tribunaux de commerce qui remplacent civilement les premiers ; et, depuis peu de temps, ils se font aux préposés des douanes,

Source : BIU Cujas

douanes, ce qui donne lieu de présumer que les douanes conserveront cette attribution nouvelle.

Ce changement ne paraît pas sympathiser merveilleusement avec l'objet principal des rapports; voici les raisons qui fondent cette opinion :

L'arrivée d'un navire chargé met en action nécessairement deux espèces d'intérêts :

1.° L'intérêt du fisc;

2.° L'intérêt des propriétaires du navire et de la cargaison, des assureurs et des assurés. Celui-là, sans contredit, est le plus fort.

L'intérêt du fisc se borne particulièrement à savoir s'il y a du prohibé dans la cargaison; s'il n'y a pas eu en route des versemens frauduleux préjudiciables à ses droits sur le chargement entier.

Que faut-il pour conserver, pour éclairer même ce premier intérêt ?

Le congé du capitaine, qui indique le temps et le lieu du départ; le manifeste du chargement, qui désigne les choses dont il est composé;

Les connaissemens, qui servent à les vérifier;

Enfin, la présence d'un préposé de la douane au déchargement.

Ces précautions et ces actes suffisent à la douane; elle n'a qu'un regard indirect, pour ainsi dire indifférent, sur les fortunes de mer. Fait-elle des remises à l'occasion des marchandises avariées, il faut qu'on lui prouve l'avarie.

Or, les objets sont sous ses mains et sous ses yeux; elle les touche, elle les voit : on ne peut donc la tromper.

Le second intérêt, au contraire, subdivisé en une infinité de portions différentes sur lesquelles pesera plus ou moins le fardeau des événemens, doit avoir une connaissance plus positive de ces événemens, des causes qui les ont amenés, de la route que le capitaine a tenue, de la manière dont il s'est comporté à l'occasion de ces événemens, puisque c'est sur ces bases que le sort du capitaine et des intéressés doit se régler.

Qui donc vérifiera les faits ? qui conservera ces droits importans ? Les préposés des douanes, si l'on en juge par le changement opéré depuis peu; et déjà on y a remarqué des abus.

Mais ces grands intérêts sont étrangers aux préposés des douanes; leur connaissance et leur examen ne s'étendront pas au-delà de leur

Source : BIU Cujas

tarif, et l'intérêt le plus puissant restera sans surveillance et sans appui.

Bien plus, les capitaines qui verront le grand intérêt négligé, se soustrairont avec plaisir à des devoirs qui les gênent peut-être, mais qui les contiennent, et ne s'occuperont qu'à satisfaire la vaine curiosité du fisc, et à le tromper.

Le tribunal, fondé sur ces observations, pense que le Gouvernement sentira l'incohérence de l'attribution provisoirement donnée aux préposés des douanes, et son inutilité quant aux intérêts du fisc.

Ce serait aussi s'écarter du but, que de la déléguer à tout autre agent qui, par la nature de ses fonctions, n'offrirait pas cette garantie qu'on trouve dans les tribunaux chargés par la loi de veiller à la sûreté de tous; et ici une réflexion toute simple ne doit point paraître déplacée.

Chaque loi générale a son côté politique: le Code du commerce maritime est, plus que tout autre, doué de ce caractère, puisque c'est en quelque sorte un traité d'alliance que nous formons avec toutes les nations.

Si cette institution, au lieu de capter leur confiance, excite leurs craintes, nos relations avec elles en souffriront, et le commerce français y perdra.

En deux mots, nos lois nouvelles ont le mérite d'avoir distingué deux autorités par une ligne de démarcation assez évidente pour qu'on ne puisse pas s'y méprendre.

Ont-elles donné au fisc des pouvoirs particuliers? non; autrement elles auraient créé une troisième autorité: mais elles lui ont donné des droits à faire valoir, de même qu'elles ont assuré ceux qui appartiennent à tous les citoyens.

Que chacun donc conserve ses droits, les exerce librement sous les auspices de la loi; elle sera égale pour tous, si les intérêts des uns ne sont pas subordonnés à l'inspection ou à la discrétion des autres, et l'harmonie existera.

La suppression des amirautés a rendu aux tribunaux de commerce une compétence qu'ils avaient avant 1681; elle tient à l'objet de leur établissement.

Ces tribunaux ne coûtent rien à l'État, et leur composition est telle, qu'elle doit inspirer la confiance publique; on y trouve réunies l'instruction et l'expérience sur la science maritime.

Source : BIU Cujas

Le tribunal pense donc,

1.° Qu'il est nécessaire de rétablir les dispositions de l'ordonnance quant aux rapports ;

2.° Qu'il est préférable de les soumettre à la vérification des tribunaux de commerce, substitués aux amirautés;

3.° Que même, si le Gouvernement tient à ce que les douanes aient à l'avenir une connaissance qui leur a été jusqu'à présent inutile, au moins ce changement sera organisé de telle sorte qu'il ne puisse nuire aux intérêts et aux droits de tous ceux qui font le commerce maritime; qu'à cet effet un double des rapports des capitaines, régulièrement et utilement faits, sera déposé et affirmé dans les tribunaux de commerce pour la sûreté des parties intéressées.

Une partie de ces réflexions peut encore s'appliquer à l'art. 325. Pourquoi un agent du Gouvernement nommera-t-il des experts? Il semble que par-tout où il y a un tribunal de paix ou un tribunal quelconque, le ministère d'un agent ne doit point seul intervenir dans la discussion des droits et intérêts des citoyens.

TITRE XIII.

Des Prescriptions.

1.re OBSERVATION.

Les articles 340 et 341 consacrent les dispositions anciennes sur cette matière; mais le projet en omet une essentielle, celle qui affranchit le capitaine de toutes demandes en délivrance de marchandises *un an après le voyage accompli* : rien cependant ne paraît devoir empêcher que cette prescription soit conservée.

En effet, le capitaine a pour son déchargement un terme fixé qu'on nomme *jours de planche*, passé lequel il est tenu de l'effectuer à ses frais.

Le capitaine a donc intérêt de délivrer promptement les objets dont il est chargé : lorsque le consignataire occasionne le moindre retard à la livraison, le capitaine obtient contre lui un dédommagement proportionné.

D'un autre côté, les consignataires ont intérêt de jouir promptement des marchandises qui leur sont adressées : si le capitaine

Source : BIU Cujas

retarde mal-à-propos leur délivrance, il est susceptible aussi de dédommagement envers eux; en sorte que le déchargement et la livraison sont toujours effectués pendant *les jours de planche.*

Pourquoi donc les capitaines resteraient-ils long-temps exposés aux demandes des consignataires?

Il n'y a aucune nécessité, mais il y aurait du danger à éterniser cette action.

Le tribunal pense que la prescription *d'un an*, fixée en ce cas par l'ordonnance, est suffisante, réciproque, qu'elle doit être maintenue.

2.e *Observation.*

L'ordonnance avait encore établi un autre genre de prescription, dont la conservation est aussi nécessaire, voici ses dispositions:

Art. 7. « Le maître ne sera aussi recevable, après la délivrance » des marchandises, à alléguer d'autres cas fortuits, que ceux » mentionnés dans son rapport. »

Tel est le but de cet article: le capitaine doit à ses intéressés le rapport des événemens qui ont endommagé leur navire ou leurs marchandises; mais il le doit vrai, sincère. Il ne faut pas que ces rapports deviennent l'œuvre de la suggestion, de mauvais conseils, de circonstances ultérieures; ce qui arriverait si le capitaine restait toujours le maître d'y faire des changemens ou des additions.

La loi doit donc non-seulement statuer que les capitaines feront ces rapports; mais elle doit encore fixer un terme fort bref, pendant lequel ils seront faits utilement.

Or, ce terme est fixé, même dans le projet, à vingt-quatre heures du moment de l'arrivée, et l'expérience a prouvé que ce délai suffit: permettre au-delà de ce terme, des changemens ou des additions, c'est donner lieu à des abus qu'il est sage de prévenir.

Le tribunal pense donc que le Gouvernement, adoptant les motifs qui nécessitent les rapports des capitaines à l'égard de leurs armateurs et consignataires, admettra aussi cette prescription, et la restreindra au délai fixe de vingt-quatre heures.

Source : BIU Cujas

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.er

Des Commissaires du Gouvernement.

Ce livre présente plusieurs points de droit nouveaux qui méritent un examen approfondi.

1.° C'est une idée toute nouvelle que celle de l'établissement d'un commissaire du Gouvernement près chaque tribunal de commerce.

Les inconvéniens d'une pareille institution sont sans doute balancés par le bien qu'elle produira, soit en régularisant la procédure, soit sur-tout dans la poursuite des banqueroutiers, trop long-temps laissée aux créanciers, avec lesquels l'impunité n'était que trop fréquente.

Mais puisqu'on a cru utile d'associer aux commerçans un agent du Gouvernement, sans doute que l'on sentira qu'appelé près les tribunaux de commerce pour y apporter le produit de ses lumières et de son expérience, il doit avoir de premiers titres à la confiance du commerce; et que devant fraterniser pour ainsi dire avec les négocians, il est convenable de leur donner l'initiative du choix, et de ne prendre ces agens que parmi les candidats qui seront présentés au Gouvernement par les tribunaux de commerce. C'est un moyen de rassurer le commerce sur l'introduction fortuite dans les tribunaux, d'hommes inconnus, qui, avec d'autres talens, n'auraient pas les connaissances préliminaires que l'on convient être nécessaires pour entendre les matières commerciales et maritimes.

Le tribunal proposera donc d'arrêter que les commissaires du Gouvernement près les tribunaux de commerce seront choisis sur une liste de trois individus, présentée par les tribunaux de commerce près desquels ils devront être attachés.

2.° Il résulte du système général de la loi projetée, que le territoire entier de la République serait divisé en arrondissemens de tribunaux de commerce.

Cela présente le double inconvénient, ou de multiplier les

Source : BIU Cujas

tribunaux de commerce au-delà des besoins, ou de mettre les justiciables dans un très-grand éloignement du tribunal.

On sait qu'il n'y a guère que les villes maritimes ou de grandes fabriques où il y ait un certain nombre d'affaires de commerce; dans tous les départemens de l'intérieur, le commerce, réduit aux objets de consommation, donne rarement lieu à des procès entre commerçans : s'il s'y fait quelques grandes opérations de commerce, c'est presque toujours dans les villes de fabrique ou maritimes que les négociations sont faites; et, par conséquent, l'action qui en résulte devient de la compétence des tribunaux de commerce de ces villes. Aussi voyons-nous, sans sortir de ce département, qu'il n'y a pas de tribunaux de commerce dans les anciens districts de Gournay et de Neufchâtel, et que la nécessité d'y en établir n'a pas été sentie. Cependant, le département de la Seine-Inférieure est un des plus commerçans.

Si la surveillance du commissaire du Gouvernement près le tribunal de commerce le plus voisin, qui serait Rouen, s'étendait sur ces arrondissemens, elle irait au-delà de quinze lieues : il en serait de même pour les actions en matière de commerce; cela serait bien préjudiciable aux commerçans de ces lieux éloignés.

Si on établit un tribunal de commerce par chaque arrondissement, ils seront peu occupés dans beaucoup d'endroits, et ce sera une surcharge de dépenses publiques : et enfin, il y faudrait aussi un commissaire, qui n'aurait pas beaucoup de besogne.

Il en sera de même du commissaire près un grand nombre de tribunaux déjà établis. Sans sortir de ce département, nous avons des tribunaux de commerce au Tréport, à Saint-Valery et à Fécamp; ils y sont nécessaires, parce que ce sont des ports maritimes : mais comme ce sont de petits ports, il y a peu d'affaires de commerce et maritimes; et un commissaire du Gouvernement n'y serait pas fort occupé.

Ne pourrait-on pas restreindre aux seuls tribunaux de commerce des grandes villes et des grands ports de mer, l'établissement d'un commissaire, et confier, dans les autres tribunaux, ces fonctions à un des juges du tribunal de commerce?

Des Faillites.

QUANT à la poursuite des faillites, le tribunal croit devoir

Source : BIU Cujas

observer que la *faillite* n'étant qu'une cessation de paiement, le plus souvent occasionnée par un embarras momentané, et où le débiteur n'a à se reprocher ni mauvaise foi ni imprudence, rien ne semble intéresser la vengeance publique, et que l'intérêt des créanciers doit être, dans ce cas, principalement considéré. Or, l'intervention du commissaire du Gouvernement, qui fait poser les scellés, faire des inventaires, convoquer les créanciers, et prend connaissance des affaires du failli, fait passer des affirmations, &c., forcerait le débiteur de quitter ses affaires, d'abandonner la suite de son commerce, et rejetterait tout projet d'arrangement après des formalités nombreuses qui nécessiteraient de très-gros frais, et un délai de plus de trois mois, pendant lequel des affaires qui n'avaient éprouvé qu'un dérangement momentané, et que quelque facilité de la part des créanciers aurait pu réparer, deviendraient extrêmement mauvaises.

Les inconvéniens de pareilles poursuites, dans le cas d'une simple faillite, doivent être facilement sentis.

Ne pourrait-on pas substituer au mode projeté, des poursuites moins longues et moins dispendieuses? Ne pourrait-on pas, après l'apposition des scellés, assembler les créanciers présens, et, après s'être assuré de la bonne foi du débiteur, laisser les créanciers seuls prendre le parti le plus convenable à leurs intérêts?

De la Présomption de Banqueroute.

La présomption de banqueroute s'établit par le défaut de déclaration exigée, dans tous les cas de cessation de paiement, par l'article 345, de dépôt de bilan, &c. Art. 296.

Si la loi peut tempérer sa juste rigueur dans le cas de la simple faillite, il n'en est pas de même lorsque le débiteur, en ne rendant pas compte de sa conduite, en ne mettant pas la justice ni ses créanciers à portée de la vérifier, la fait présumer criminelle.

Cette présomption suffit sans doute pour livrer le débiteur à la justice criminelle.

L'art. 397 porte : « Dans les cas prévus par l'article précédent, » le commissaire du Gouvernement près le tribunal de commerce » est tenu de dénoncer les faits au commissaire près le *tribunal* » *criminel.* »

Source : BIU Cujas

Et l'art. 402 s'exprime ainsi :

« Si, à l'époque de la mise en jugement de l'accusé, il n'a » pas été pris d'autres mesures conservatrices que celles de l'appo- » sition des scellés,

» Le commissaire du Gouvernement près le tribunal criminel » est tenu de faire procéder à la levée des scellés apposés sur » les magasins et meubles du débiteur, et à l'inventaire, dans » les formes et délais prescrits par les art. 359 et 360. »

Les autres articles du titre VI portent que toutes les diligences et procédures tendant à la convocation, affirmation, &c. des créanciers, se feront à la requête du commissaire du Gouvernement et par le tribunal criminel.

Ici il faut faire une observation importante.

La banqueroute étant un délit ordinaire, on ne voit pas pourquoi on intervertirait l'ordre ordinaire de procéder en matière criminelle.

Les rédacteurs du projet de Code du commerce ne paraissent pas avoir eu l'intention de faire de ce délit de banqueroute, un délit particulier qui doive être jugé dans des formes spéciales : ainsi c'est par inadvertance sans doute qu'ils ont attribué au tribunal criminel la poursuite et l'instruction en première instance de ce délit.

Il faudra donc rectifier l'art. 6 du titre III, et faire l'instruction du délit de banqueroute par la voie ordinaire.

Mais, dans tous les cas, le tribunal ne pense pas qu'il soit convenable de faire faire devant les tribunaux criminels toute l'instruction qui ne tend qu'aux intérêts civils des créanciers.

Ainsi, par exemple, les affirmations ne semblent pas devoir, dans aucun cas, être faites dans un tribunal criminel; et il y aurait particulièrement cet inconvénient, résultant de l'exécution de l'art. 372.

Cet article s'exprime ainsi :

« Si la créance est contestée en tout ou partie, le juge peut » ordonner la représentation des livres du créancier.

» Il peut ordonner le dépôt des titres de créance au greffe du » tribunal, et, sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer à jour » et heure fixes les *parties devant le tribunal*, pour être statué » sur la contestation. »

Supposons,

Source : BIU Cujas

Supposons, d'après le projet, l'affaire instruite au tribunal criminel : que devra faire le juge qui reçoit une affirmation contestée? renverra-t-il au tribunal criminel? Alors voilà le tribunal criminel saisi d'une question qui est purement civile entre les créanciers contestans et l'affirmant ; il ne peut pas entrer dans le vœu de la loi de rendre le tribunal criminel compétent d'une pareille matière, non-seulement parce qu'elle est hors de ses attributions, mais encore parce que dans ce cas il jugerait une matière purement civile, en dernier ressort et sans appel.

Supposons l'instruction faite par le directeur du jury : ici l'embarras augmente; il ne peut renvoyer la contestation à aucun tribunal.

Ainsi il paraît évident que le tribunal quelconque, chargé de la poursuite du délit, ne doit s'occuper que des faits qui tendent à constater la banqueroute ; et que tout ce qui n'intéresse que les créanciers dans leurs intérêts civils, doit être fait, dans le cas de la présomption de banqueroute, comme dans celui de la faillite, par le tribunal de commerce.

De la Banqueroute.

Le projet de Code du commerce caractérise ainsi le crime de banqueroute : Art. 418.

Art. 418. « Il y a crime de banqueroute,

» Si le débiteur failli est convaincu d'avoir diverti une partie de » son actif, ou d'avoir dissimulé l'état de sa situation,

» Soit par la supposition de fausses créances,

» Soit par l'altération ou suppression de ses livres de commerce,

» Soit par toute autre voie frauduleuse. »

Il n'y a, d'après cet article, que le divertissement d'effets ou la supposition de créances qui constituent la banqueroute et appellent les peines du Code pénal.

Ainsi le négociant qui a abusé de son crédit, fait de folles dépenses, donné dans des dissipations extraordinaires, et fait usage des moyens les plus condamnables pour se procurer des ressources et ruiner ainsi ses créanciers, ou qui ne justifierait point de pertes réelles équivalentes au déficit, après une poursuite qui a les apparences rigoureuses, sera pourtant acquitté, s'il représente tous les

Source : BIU Cujas

effets qui lui restent dans le délabrement de ses affaires, et s'il ne suppose aucun créancier.

Est-ce qu'un pareil homme n'est pas coupable aux yeux de la loi? L'abus de confiance, l'emploi d'un crédit imaginaire, sont des délits punis rigoureusement par les lois correctionnelles; et des délits beaucoup plus graves resteraient impunis! Ce n'a pas été sans doute l'intention des rédacteurs du projet de Code du commerce.

Le tribunal pense qu'il faut aussi caractériser le genre de délit très-fréquent qu'il vient de signaler, et qu'il faut qu'une punition quelconque apprenne aux gens de mauvaise foi que rien ne peut leur promettre l'impunité.

Il est une observation que le tribunal croit devoir faire. On ne le sait que trop, les peines trop graves produisent souvent l'impunité; il faut des peines modérées, mais sûres.

Ainsi, par exemple, ne pourrait-on pas, ne devrait-on pas, dans le cas d'une inconduite bien manifeste du banqueroutier, lui interdire au moins le droit de faire à l'avenir aucun commerce?

Il semble, au premier abord, rigoureux de priver un citoyen de ses moyens d'industrie; mais celle de certains hommes est tellement nuisible à la société, que la société a bien le droit de la leur interdire.

Il y a encore un cas qui n'est pas prévu dans la partie pénale de la loi; c'est celui de la récidive : il faudrait, ce semble, qu'il fût, comme en toute autre matière, l'occasion d'une aggravation de peines.

Il faut essentiellement, en cette matière, que la partie pénale imprime un caractère d'infamie.

Si on jette un coup-d'œil plus rapproché du texte de la loi, on y trouve, ce nous semble, plusieurs observations à faire.

Ainsi, à l'art. 349, on ne présume frauduleux que les engagemens pour faits de commerce, contractés dans les dix jours qui précèdent la faillite : la présomption de fraude doit s'étendre aux engagemens qui ne seraient pas pour faits de commerce.

Ainsi un négociant, pour s'acquitter d'une somme d'argent qu'il devrait à une personne non commerçante, ne pourrait pas soit lui vendre, soit lui hypothéquer une partie de ses immeubles, sans frauder véritablement ses autres créanciers.

Art. 351. En rejetant l'action en revendication, la loi irait peut-être trop loin. Le principe des revendications avait été trop étendu; mais il nous paraît qu'il vaudrait mieux le réduire que de l'anéantir.

Source : BIU Cujas

Sans cela, un débiteur de mauvaise foi profiterait d'un reste de crédit, pour remplir son magasin d'une grande quantité de marchandises, qui lui donneraient des facultés pour en venir à un arrangement plus favorable.

Ne pourrait-on pas réduire la revendication aux marchandises non dénaturées, trouvées dans le domicile du failli, et achetées dans les dix jours de sa faillite?

L'art. 353 détermine l'époque de l'ouverture de la faillite : il ne nous paraît pas avoir parfaitement rempli son but, qui doit être de lever toute espèce d'incertitude sur l'époque de la cessation de paiement qui constitue l'ouverture de la faillite.

En prenant pour époque le premier protêt faute de paiement, on ferait souvent remonter l'ouverture des faillites à une époque beaucoup plus reculée; car il arrive souvent que des marchands laissent protester des billets, sans pour cela cesser effectivement leurs paiemens ni faire faillite.

On devrait donc dire, pour faire cesser toute équivoque : *par la date du protêt non suivi de paiement.*

L'art. 398 semble ne donner qu'au commissaire du Gouvernement le droit de dénonciation, et n'appelle les créanciers à donner plainte que dans le cas où le commissaire ne fait pas la dénonciation ou reste dans l'inaction : comme il est ici question de l'intérêt des créanciers, on devrait les autoriser à poursuivre le débiteur concurremment avec le commissaire du Gouvernement.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE VIII.

Des Tribunaux.

En admettant quelques commerçans pour concourir avec les juges ordinaires à la formation d'une section de commerce dans les tribunaux d'appel, il est bien de ne les admettre qu'en minorité; sans quoi il n'y aurait aucune garantie pour l'étranger qui verrait, sans doute avec peine, des commerçans, et seulement des commerçans, juges dans tous les degrés de juridiction.

Source : BIU Cujas

Mais il n'est guère possible de conserver l'art. 445, qui permet de juger à cinq juges, tandis que dans les affaires ordinaires, souvent d'un bien moindre intérêt, le principe général est de ne pouvoir juger à moins de sept juges. Il faut donc dire que la section de commerce ne pourra juger à moins de sept juges.

Et il ne faut pas craindre d'obstacles dans l'exécution de cette disposition : car il doit arriver bien rarement que les trois sections tiennent ensemble ; et s'il manque un ou plusieurs juges dans la section de commerce, une des sections du tribunal pourra le fournir, sans pour cela que le service en souffre.

Si on croyait devoir maintenir la disposition de l'article 445, il faudrait alors dire que dans le cas où la section de commerce jugerait à cinq juges, il y aurait toujours au moins trois juges ordinaires.

Sur l'art. 470 on peut observer que le délai donné pour l'opposition aux jugemens par défaut, paraît trop court : il y a une multitude de circonstances qui peuvent faire qu'un débiteur ne soit pas en état de se pourvoir dans la huitaine de la signification d'un jugement rendu par défaut, puisqu'en cette matière un débiteur de Marseille peut être assigné à Rouen ou à Nantes, pour des opérations faites dans ces villes ; et on sent bien que dans un si grand éloignement, on ne peut pas toujours agir dans un si court délai.

Il faudrait donc donner un délai de deux ou trois mois.

L'art. 470 ne parlant que des *défauts*, il faudrait y ajouter, *et congés ;* car, sans doute que l'intention des rédacteurs n'est pas de priver le demandeur défaillant de la voie d'opposition.

Sur les art. 376 et 411 on peut observer que, dans tous les cas, les créanciers *inconnus* doivent avoir la voie d'opposition contre les jugemens de déchéance faute d'affirmer, et que cette disposition devrait s'étendre à tous les créanciers ; car il est possible qu'un créancier, même connu et appelé, ne puisse pas être en état d'affirmer dans les délais donnés. La déchéance étant très-rigoureuse en soi, on ne doit l'adopter que dans des cas indispensables. Ici on pourrait recevoir l'opposition, mais à la charge par les créanciers qui auraient laissé passer les délais, de prendre les choses dans l'état où elles se trouveraient lors de leur opposition.

Art. 485. L'article 485 attribue au tribunal de commerce la connaissance des contestations pour fait d'emprisonnement exécuté en vertu

Source : BIU Cujas

de leurs jugemens : il serait utile, ce nous semble, d'étendre cette disposition à toutes les contestations purement mobiliaires, résultant de l'exécution de leurs jugemens, comme saisie, exécution, &c.

De la Compétence.

La compétence des tribunaux spéciaux de commerce est réglée par les articles 3, 422 et 447.

L'article 3 porte : « Sont réputés faits de commerce, *tous* actes » relatifs aux trafic et négoce de denrées et marchandises ;

» Toutes entreprises de manufactures, de commission, de » transports par terre et par eau, de *constructions*, expéditions et » voyages de mer.

» Toutes opérations de change et de banque ;

» Toutes signatures données sur des lettres de change, *billets* » à *ordre ou à domicile.* »

L'art. 422 porte ; « Toutes contestations pour fait de commerce, » sont jugées par des tribunaux spéciaux. »

Ces tribunaux sont qualifiés *tribunaux de commerce.*

Enfin l'article 447 porte : « La compétence des tribunaux de » commerce se détermine par le fait qui donne lieu à la contestation.

» Ils connaissent de toutes les transactions commerciales con- » tractées verbalement, par des actes privés, par actes publics, » par lettres de change, billets à ordre et à domicile ;

» De toutes les actions contre les agens de change, &c. »

Nous ne rappellerons point ici les observations qui ont été précédemment faites sur les articles 2 et 3 de la loi, relativement aux mineurs ; mais nous ajouterons que la compétence des tribunaux spéciaux de commerce est exprimée en termes tellement généraux, qu'elle pourrait facilement prendre une trop grande extension, si elle n'était pas limitée.

Le principe ancien, en cette matière, était que les tribunaux de commerce ne pourraient connaître que des transactions faites de marchands à marchands, et pour le fait de leur commerce. Aussi les articles 4, 6 et 10 de l'ordonnance de 1673, avaient-ils établi sur cela des règles claires et précises. Les transactions de marchands à marchands, pour autres denrées que celles dont ils faisaient commerce, n'étaient point de la compétence du tribunal

Source : BIU Cujas

de commerce, encore bien moins les ventes faites à des citoyens non marchands, et pour leurs besoins et consommation.

Ici, par ces mots, *toutes transactions commerciales* contractées verbalement ou par *écrit*, ne peut-on pas y comprendre non-seulement les achats et ventes faits entre marchands, et pour autre objet que celui de leur commerce; mais encore tout achat ou vente faite par un marchand pour sa simple consommation? Sans doute que, par la généralité de l'expression, on semblerait pouvoir y comprendre toutes actions résultant d'une vente faite par un marchand, sans considération de l'emploi.

Il ne peut pas être douteux que l'intention des rédacteurs du Code n'a pas été de donner une si grande extension à la compétence des tribunaux de commerce; mais il serait bon pour lever toute équivoque, de faire un article additionnel dans le sens des art. 4, 6 et 10 de l'ordonnance.

C'est sur-tout en matière de compétence qu'il faut être clair et tout prévoir, parce que c'est sur cette matière que les questions s'élèvent le plus souvent.

Ainsi nous proposerions cette rédaction :

« *Ils connaissent* de toutes les transactions commerciales *con-* » *tractées* de marchands à marchands, et pour le fait *de leur commerce* » et marchandise seulement, verbalement, par actes privés, &c. »

Peut-être même vaudrait-il encore mieux rappeler textuellement les art. 4, 6 et 10 de l'ordonnance de 1673, puisque c'est un principe qu'une exception ne peut s'étendre : il faut donc toujours l'exprimer.

L'art. 448, qui fixe la compétence en dernier ressort à mille francs, aurait besoin de l'addition de ces mots, *en principal :* car sans cela, les chicaneurs, pour se ménager la ressource de l'appel, ne manqueraient pas de former des demandes en intérêts ou en dommages, &c.

Les observations précédentes, faites et arrêtées pour être transmises au Ministre de la justice, au desir de sa lettre.

Rouen, le 1.er germinal, an 10 de la République française.

THIEULLEN, *président;* BELHOSTE, THIERRY.

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A RENNES,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

RAPPORT de la Commission au Tribunal réuni.

LA commission ayant rendu un compte sommaire de son travail, la discussion s'est ouverte sur l'article 3 du projet.

Un membre a donné lecture d'une dissertation sur cet article. De cette dissertation est née, premièrement, la question si l'article 3 doit subsister tel qu'il est rédigé dans le projet. Compétence des tribunaux de commerce.

La question mise aux voix, la majorité s'est prononcée contre la rédaction de cet article.

Secondement, on a posé en termes généraux la question si la compétence des tribunaux de commerce doit être déterminée par les faits de commerce, ou si elle doit l'être par le concours de ces faits et de la qualité des personnes, comme sous l'empire de la loi de 1673.

La majorité a voté pour le projet, en ce qu'il détermine la compétence par le seul fait du commerce, sans considération des personnes, sauf les exceptions dont ce principe est susceptible, ou plutôt sauf des explications ultérieures sur la manière dont il doit être entendu.

Troisièmement. La vente que fait un cultivateur, soit propriétaire ou fermier, des denrées produites par la culture de ses terres, doit-elle être réputée fait de commerce?

La négative a été décidée à la majorité.

Source : BIU Cujas

Quatrièmement. La même vente faite à des négocians ou marchands constitue-t-elle un trafic qui doive être réputé fait de commerce ?

La majorité s'est encore prononcée pour la négative.

Cinquièmement. Les billets à ordre souscrits par des citoyens non négocians, sont-ils faits de commerce ?

L'affirmative a été soutenue par la majorité.

Il résulte de ces solutions, que l'article 3 est susceptible d'une exception en faveur des cultivateurs, propriétaires ou fermiers de biens ruraux, lesquels, pour la vente de leurs productions territoriales, ne peuvent être traduits dans les tribunaux de commerce, de même qu'ils n'y peuvent pas traduire leurs vendeurs ;

Mais que les autres dispositions du même article 3 doivent subsister suivant la rédaction présentée dans le projet.

Art. 4. Livres de commerce.

A ces mots, *tout individu faisant le commerce*, la commission propose d'ajouter, *soit pour son compte, soit par commission.* Cette addition est fondée sur ce que les commissionnaires, si cette obligation ne leur était pas expressément imposée, s'en croiraient affranchis, et sur ce que, par ailleurs, dans les articles qui traitent du commerce par commission, l'obligation de tenir des journaux n'est point exprimée.

Le tribunal a pensé que l'addition proposée est surabondante, le commissionnaire étant compris dans l'expression, *tout individu faisant le commerce*, aussi bien que celui qui fait le commerce pour son propre compte. Cependant, l'addition ne pouvant nuire n'a point trouvé de contradicteurs.

Livres de commerce. Dépenses.

Sur les mots *et qui énonce la dépense de la maison*, la commission a pensé que cette obligation est trop rigoureuse, et qu'il convient de la modifier en ces termes : *et qui énonce* par *trimestre* (un membre avait proposé par année), *le sommaire de la dépense de sa maison pendant le trimestre précédent.* Cette modification présente l'avantage d'épargner au négociant des détails minutieux qui répugnent même à la liberté dont tout homme doit jouir dans l'intérieur de sa maison.

Quelques membres du tribunal ont été d'avis de l'article tel qu'il est dans le projet. D'autres se sont prononcés contre la modification *par trimestre* proposée par la commission; et enfin la majorité

Source : BIU Cujas

majorité s'est fixée à demander que le négociant fût tenu de porter, par décade, sur son journal, la dépense de sa maison.

Copies de lettres.

De la rédaction du second alinéa, il semblerait résulter que les copies des lettres qu'écrivent les négocians, doivent être portées sur le même livre qui sert de journal de tous les détails de leur commerce, ce qui ne présenterait qu'une inextricable confusion. La commission propose de rédiger ainsi cette partie de l'article:

« *Il* est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit, » et de porter sur un livre séparé, également authentique, la » copie de celles qu'il écrit. »

La rédaction proposée par la commission a été adoptée.

Art. 6. Livres de commerce, timbre, paraphe, chiffrature.

D'après la dernière des observations faites sur l'article 4, la commission propose, sur l'article 6, la rédaction suivante:

« Le livre journal et le registre de copies de lettres seront timbrés: » Dans les lieux où il y a un tribunal de commerce, ils seront cotés » et paraphés par le président ou autre membre ou juge du » tribunal de commerce.

» *Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, ils* » *seront cotés et paraphés par le juge de paix de l'arrondissement.* »

La commission a préféré d'attribuer la chiffrature au juge de paix, par la raison, 1.° que cette formalité est plus judiciaire qu'administrative; et 2.° que la plupart des maires ou adjoints, dans les campagnes, ne savent lire et écrire que très-imparfaitement, et qu'en général les juges de paix sont plus éclairés.

Sur la première partie de la rédaction proposée, le tribunal, au lieu de spécifier les deux registres mentionnés dans cette rédaction, a été d'avis d'assujettir au timbre et à la chiffrature tous les livres de commerce indistinctement; et cela parce que les commerçans en tiennent d'autres que le journal et le livre de copies de lettres.

Sur la seconde partie, le tribunal est de l'avis de la commission.

Art. 8. Livres de commerce. Preuve.

La commission propose d'ajouter, à la fin de cet article, les mots, *de même nature;* et elle s'est fondée sur les dispositions de l'ordonnance de 1673 et sur la jurisprudence.

Le tribunal n'a point adopté cette addition, par la raison qu'elle

Source : BIU Cujas

tendrait à priver les commerçans par échange, de la confiance due à leurs livres de commerce.

Art. 11. Livres de commerce. Communication.

La commission a pensé qu'il convenait de déterminer le mode de cette représentation essentiellement différente d'une communication, laquelle entraînerait de trop graves inconvéniens ; elle propose la rédaction suivante :

« Dans le cours d'une contestation, le tribunal peut ordonner » le dépôt des livres en son greffe, pour en être, sans déplacer, » pris des extraits, en ce qui concerne le différent. »

Le tribunal a vu d'aussi grands inconvéniens dans le dépôt au greffe, des livres de commerce d'un négociant, que dans la communication qui en serait faite; et, par cette considération, il a été d'avis d'y substituer le mode de compulsoire dans la maison même du négociant, en présence d'un membre ou d'un délégué du tribunal de commerce, si cette présence est requise par l'une ou l'autre partie.

Art. 12. Société. Précepte inutile.

Un membre a proposé de supprimer l'article comme inutile. C'est, a-t-il dit, un précepte qui peut trouver place dans la leçon d'un professeur de *législation ou de jurisprudence*, non dans la loi. La commission, sans supprimer l'article, a été d'avis de substituer aux mots *droit commun*, ceux-ci, *loi civile;* ce qu'elle fonde sur ce qu'aujourd'hui il ne peut plus y avoir d'autre droit commun que la loi civile.

L'avis du tribunal a été de supprimer l'article comme inutile.

Art. 19. Société en participation.

Un membe a observé, sur l'article 21, qu'il laisse du doute sur le contrat de société en participation. L'intention des rédacteurs, a-t-il dit, n'a point été sans doute d'assujettir ce contrat à l'enregistrement, puisque, dans l'article 19, ils ont dit qu'il pouvait se former par simple lettre. Il résulterait cependant de la règle *inclusio unius est exclusio alterius*, que les actes de société en participation, sont assujettis à l'enregistrement, l'article 21 n'en exemptant que les autres actes.

Cette observation détermine la commission à proposer d'ajouter au dernier alinéa de l'article 19, les termes suivans :

« L'acte, quel qu'il soit, qui la constate, n'est sujet ni au timbre, » ni à l'enregistrement. »

Source : BIU Cujas

Le tribunal est d'avis d'ajouter à l'article 19, que l'acte de société en participation, n'est pas sujet à l'enregistrement; mais il n'approuve pas l'exemption de timbre proposée par la commission.

Entre les articles 23 et 24.

La commission, sur l'observation d'un de ses membres, propose un article intermédiaire qui prononce quelque peine, faute d'enregistrement (1) ou d'affiche de l'acte de société.

Acte de société. Inscription au greffe du tribunal de commerce.

Elle se fonde sur ce que l'article 6 du titre IV de l'ordonnance de 1673, portait que les sociétés n'auraient d'effet, à l'égard des associés, leurs veuves, héritiers, créanciers et ayans-cause, que du jour de l'enregistrement et publication; qu'à la vérité, *Jousse* dit que cette clause n'est point observée à l'égard des associés, leurs veuves ou héritiers; mais qu'en la rédigeant autrement, elle aurait un principe de justice sévère qui en assurerait l'exécution.

L'article intermédiaire proposé par la commission, pourrait être ainsi conçu :

« Le défaut d'enregistrement et de publication dans les termes » de l'article précédent, ne pourra être opposé par les associés, » leurs veuves ou héritiers; mais il pourra l'être contre eux par les » tierces personnes, contre lesquelles les sociétés n'auront leur » effet que du jour de l'enregistrement et de l'affiche.

Le tribunal, au lieu de l'article proposé par la commission, a été d'avis de la rédaction suivante :

« A défaut d'inscription au greffe du tribunal de commerce, et de » publication de l'acte de société dans les termes et délais fixés par » l'article précédent, nul ne peut contracter ni signer quelque acte » que ce soit en nom social, à peine de faux. »

Art. 24.

Ajoutez à la fin de l'article, les mots *sous les mêmes peines.*

Art. 25. Société. Contestations. Arbitrage.

La commission a observé qu'il est important de décider si les arbitres jugeront en dernier ressort, sans y être expressément autorisés par les parties; que dans les arbitrages volontaires, le silence de la compromission sur le droit d'appel en exclut la faculté; qu'il faut qu'elle soit expressément réservée dans la compromission; mais qu'il en doit être autrement d'un arbitrage forcé, tel qu'est, par sa nature, celui dont il s'agit ici; que pour

(1) *Enregistrement* ici signifie insertion sur les registres du greffe du tribunal de commerce.

Source : BIU Cujas

lever tous les doutes, il est nécessaire d'énoncer, soit dans l'article 25, soit par une disposition intermédiaire entre les articles 32 et 33, que le jugement arbitral est sujet à l'appel, si les parties n'ont expressément consenti à être jugées en dernier ressort, pourvu que l'objet de la contestation soit d'une valeur au-dessus de mille francs.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a adopté cette observation, et propose en conséquence de porter l'addition dont il s'agit, dans le contexte de l'article 25, en ces termes :

« Toute contestation entre associés et pour raison de la société, » est jugée par des arbitres : leur jugement est sujet à l'appel, si » les parties n'ont expressément consenti à être jugées en dernier » ressort; pourvu toutefois que l'objet de la contestation soit d'une » valeur au-dessus de mille francs. »

Art. 27. Société dont l'existence est contestée.

Le tribunal a pensé que l'addition ci-devant proposée sur l'article 25, tendant à exclure l'appel du jugement arbitral lorsqu'il s'agit d'une somme inférieure à mille francs, il est nécessaire de faire une exception pour les jugemens qui renvoient devant arbitres, dans les cas où l'existence de la société est contestée. Cette exception peut être établie soit à la suite de l'article 27, soit entre les articles 448 et 449, soit enfin à la suite de l'article 477.

Art 33. Jugement arbitral exécutoire.

Le tribunal propose d'ajouter, *écrite au pied de l'expédition du jugement. Il en est fait mention sur la minute.*

Entre les articles 33 et 34. Exécution provisoire du jugement.

La commission, sur l'observation d'un de ses membres, propose d'attribuer au jugement arbitral l'exécution provisoire, nonobstant l'appel en donnant caution.

Le tribunal approuve l'addition proposée par la commission.

Société. Observation générale.

OBSERVATION générale sur le Titre des Sociétés, *et sur toutes les dispositions du Projet de Code du commerce portant renvoi au Code civil.*

Art. 36, 41, 45, 56, 61.

La commission a dit qu'il lui paraît nécessaire que les négocians, ainsi que les tribunaux de commerce, trouvent dans le seul Code du commerce, et sans recourir au Code civil, toutes les règles de la conduite des uns et du jugement des autres. Ne présenter,

Source : BIU Cujas

dans le Code du commerce, qu'une partie des maximes qui doivent régler les sociétés commerciales, c'est jeter le négociant, qui n'étudie que sa loi, dans l'embarras de faire une étude particulière du Code civil, et d'y rechercher péniblement les dispositions qui doivent lui être communes. En vain objectera-t-on que le négociant est d'abord citoyen, et qu'à ce titre il doit connaître la loi civile. La vérité de fait est et sera toujours qu'il ne connaîtra parfaitement que la loi du commerce, et que la connaissance, à cet égard, la plus étendue, l'induira souvent en erreur, si l'on n'a l'attention d'insérer dans cette loi du commerce toutes les dispositions applicables à son état. Quant aux tribunaux, il est également constant en fait, qu'étant exclusivement composés de négocians et marchands, ces juges d'attribution ne s'aviseront pas le plus souvent de rechercher dans le Code civil les règles de leur décision, et que ne les trouvant pas dans le Code du commerce, ils se jetteront dans l'arbitraire, et il en résultera une variété de jurisprudence toujours funeste au commerce. Ces inconvéniens majeurs peuvent être aisément prévenus, en recueillant, sous le titre *des Sociétés*, toutes les dispositions applicables aux sociétés commerciales, soit que ces dispositions ne conviennent qu'à ces sociétés, soit qu'elles puissent être considérées comme communes tant aux sociétés de commerce qu'aux sociétés civiles ordinaires.

On peut en dire autant des autres matières de commerce sur lesquelles les rédacteurs du projet ont renvoyé au Code civil; et il suffit ici d'indiquer la nécessité de réunir dans un seul corps de loi toutes les dispositions relatives au commerce de terre et de mer.

Deux observations particulières serviront à confirmer de plus en plus cette observation générale.

Première Observation. L'administrateur d'une société de commerce peut bien vendre les marchandises de cette société, mais non la maison acquise pour faire le siége du commerce, ni même les meubles destinés à rester dans cette maison, tels que les métiers, les cuves et autres ustensiles du commerce. On trouve bien dans l'article 39 du titre *des Sociétés* du projet de Code civil, un principe plus général encore que celui qu'on vient d'énoncer, principe dont celui-ci ne serait qu'une conséquence nécessaire; mais il paraît convenable de présenter, sur ce point, une disposition législative plus spécialement applicable aux sociétés de commerce.

Source : BIU Cujas

Seconde Observation. Le pouvoir de l'associé administrateur ne s'étend pas au droit de transiger sur procès, sans l'avis de ses associés, ni à celui de disposer, par donation, des effets de la société; mais il peut faire quelques gratifications modiques dans les cas où l'usage est de les faire; mais il peut aussi accéder à un contrat d'atermoiement ou d'union, qui contient des remises faites à un débiteur en faillite. Ceci est fondé sur ce que les remises, en pareil cas, se font par principe d'économie, et pour ne pas tout perdre. Sur quoi l'on pourrait encore objecter que dans le titre *du Mandat*, au projet de Code civil, se trouvent des principes généraux, dont la disposition proposée n'est qu'une émanation. Mais il reste toujours à désirer que le Code du commerce donne plus de développemens et renferme toute la législation des commerçans dans son intégrité. Du moins paraît-il indispenpensable d'établir, sous le titre *des Sociétés*, ce principe général:

« L'associé administrateur ne peut, dans aucun cas, excéder » les bornes de son mandat, ni celles d'une simple administra- » tion. »

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, adopte ces observations.

Art. 38. Séparation de biens.

Un membre a observé que l'effet péremptoire donné au court délai fixé par cet article, est trop rigoureux, et que la disposition de l'ordonnance de 1673 (art. 1.er du tit. VIII) lui paraît préférable. Elle porte que « la clause de séparation insérée dans le » contrat de mariage, n'aura d'effet contre les tiers, que du jour » de la publication et de l'enregistrement. »

Un autre membre a été d'avis que le délai soit fatal et péremptoire, mais qu'il soit plus long; et il a proposé de l'étendre à trois décades, au lieu de dix jours.

Enfin le troisième membre de la commission veut que la disposition subsiste telle qu'elle est présentée dans le projet, tant pour la fixation du délai à dix jours, que pour son effet péremptoire; mais il demande que le notaire rapporteur du contrat de mariage soit chargé, par une disposition additionnelle à l'art. 37, de faire lui-même transcrire et publier la clause de séparation des biens.

Sur ce rapport de la commission, le tribunal a réduit la

Source : BIU Cujas

discussion aux quatre propositions suivantes, qu'il a adoptées à la majorité des suffrages :

1.° Le délai pour remplir les formalités prescrites par l'art. 37, doit être fatal et péremptoire comme l'a énoncé l'art. 38; de manière qu'inutilement la clause de séparation de biens sera-t-elle inscrite au greffe du tribunal de commerce après le délai fixé; elle sera irrévocablement regardée comme non avenue respectivement à tous créanciers du mari.

2.° Ce délai étant péremptoire, doit être plus long que d'une décade. Le tribunal est d'avis qu'il soit fixé à un mois.

3.° Dans le cas où le citoyen marié avec clause de séparation de biens, ne devient négociant ou marchand que depuis son mariage, le tribunal est d'avis que le délai, à son égard, pour l'inscription de cette clause, ne soit que d'une décade, mais qu'il ne courre qu'à compter de la date de la chiffrature de ses livres de commerce.

4.° Le tribunal est d'avis que la loi ordonne textuellement la même formalité pour toutes les clauses portant constitution de dot ou autres avantages exclusifs, stipulés en faveur de la femme, soit qu'il y ait, par ailleurs, stipulation de communauté ou de non-communauté.

Art. 41.

Le projet présente ici un renvoi au Code civil, à l'égard duquel la commission persiste dans le vœu qu'elle a émis sur l'art. 36.

Le tribunal adopte cette observation.

Art. 45. Courtiers et agens de change.

D'après l'observation proposée sur l'art. 4, la commission demande que les courtiers et agens de change soient tenus, comme les négocians et marchands, d'avoir, outre le journal de leurs opérations, un livre des copies de leurs lettres tenu dans la même forme.

Le tribunal a rejeté cette observation comme inutile.

Art. 48. Destitution.

Ajoutez, *pour les causes ci-dessus* ou *en vertu de jugement.*

Art. 42 et 48. Courtiers et agens de change. Conditions d'éligibilité.

La commission a dit que le projet présenté ne fixe pas les conditions d'éligibilité de ces fonctionnaires, omission qu'il lui paraît très-important de réparer.

1.° A quel âge peut-on être courtier ou agent de change? Un

édit de janvier 1723, et un arrêt du conseil du 24 septembre 1724, exigeaient l'âge de vingt-cinq ans accomplis.

2.° Un autre arrêt, du 26 novembre 1781, exigeait d'autres conditions, et principalement celle d'un travail de cinq ans, sans interruption, dans les comptoirs de banque ou de commerce, dans les bureaux des finances ou dans les études des notaires.

La sûreté du commerce est intéressée au maintien de ces règles anciennes et très-sages. La commission propose d'insérer, entre les articles 44 et 45, un article intermédiaire dans les termes suivans :

« On ne peut être agent de change ni courtier qu'à l'âge de » vingt-cinq ans accomplis. Celui qui veut se faire admettre à » l'exercice de l'une ou de l'autre de ces fonctions, est tenu en » outre de justifier d'un travail de cinq ans, sans interruption, » chez des négocians. »

Le tribunal délibérant sur ces deux observations et sur la rédaction présentée par la commission pour être placée entre les articles 44 et 45, s'est déterminé à proposer un mode d'élection des courtiers et agens de change, tel, qu'il rende inutiles les conditions proposées d'éligibilité. Son vœu est que les tribunaux de commerce aient, par disposition expresse de la loi, le droit de présenter au Gouvernement un nombre déterminé de citoyens jugés capables de remplir ces fonctions. L'intérêt du commerce est un sûr garant des bons choix.

Et, au surplus, le tribunal demande que la loi détermine l'âge où l'on pourra être nommé courtier ou agent de change. Cet âge doit être au moins de vingt-un ans.

Cumulation de fonctions.

Ne conviendrait-il pas d'ajouter à l'article 46, la prohibition de réunir les fonctions de courtier ou agent de change, avec celles de *commis* ou facteur de quelque négociant ou *banquier !*

L'arrêt du conseil de 1781 défendait même à tout agent de change de se faire remplacer par aucun commis, facteur ou entremetteur, même par ses enfans, pour quelque négociation que ce fût, hors le cas de maladie; auquel cas, porte cet arrêt, il ne peut que faire achever les opérations commencées, sans en entreprendre de nouvelles. Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a adopté cette observation.

Secret des fonctions.

En second lieu, la commission a observé qu'un de ses membres

Source : BIU Cujas

a proposé, conformément aux lois anciennes, de faire défense aux agens de change ou courtiers de nommer, en aucun cas, les personnes qui les ont chargés de quelque négociation, à peine de destitution, et d'amende qui sera déterminée.

La commission n'a pas adopté cette proposition.

Loin de provoquer la défense proposée, le tribunal a pensé, avec la majorité de sa commission, qu'elle serait nuisible au commerce, et qu'il convient de laisser, à cet égard, toute liberté aux courtiers et agens de change.

Art. 47. Amende. Application.

La commission s'est demandé au profit de qui l'amende sera prononcée. Il paraît évident que c'est au profit de la République qu'elle doit l'être : mais l'article ne le dit pas, et doit le dire. L'amende, au reste, paraît trop forte. L'ordonnance de 1673 ne la portait qu'à 1,500 francs : il est vrai que l'arrêt du conseil de 1781 l'avait étendue à mille écus ; mais, dans l'ancien régime, les tribunaux étaient en possession de modérer les amendes qui leur paraissaient excessives ; pouvoir qui ne peut plus être exercé par les tribunaux actuels, sans encourir la forfaiture. Il convient donc que la loi modère elle-même l'amende, et qu'il y ait une grande sévérité dans l'exécution. La commission propose de la réduire à 1,500 francs.

Le tribunal est d'avis,

1.° Qu'il soit ajouté à l'article 47, que l'amende est applicable à la République.

2.° Au lieu d'une réduction de l'amende, le tribunal demande que la loi, fixant le *minimum* à 1,500 francs, et le *maximum* à 3,000 francs, laisse aux tribunaux toute la latitude intermédiaire qu'exige la diversité des circonstances qui rendent la contravention plus ou moins coupable.

Question de compétence.

Le même article présente une question de compétence. Le tribunal de commerce peut-il prononcer la condamnation d'amende, ou doit-il renvoyer au tribunal de police correctionnelle, tant pour l'amende que pour la destitution ?

La commission a été d'avis qu'il a été dans l'intention des rédacteurs d'attribuer cette connaissance aux tribunaux de commerce, mais qu'il est nécessaire qu'il y en ait une disposition expresse.

Source : BIU Cujas

Le tribunal adopte l'avis de la commission.

Contraventions. Validité des actes.

Enfin, sur le même article, il est de l'intérêt du commerce que les actes faits, quoiqu'en contravention à l'article 47, soient valables; et telle était aussi la jurisprudence. Mais quoique l'article 47 ne prononce pas la nullité, la commission pense qu'il convient de prévenir tous les doutes par une disposition expresse.

Cette observation est pareillement adoptée; et en conséquence, le tribunal propose la rédaction suivante :

« Les actes faits en contravention aux dispositions de l'article » précédent n'en sont pas moins valables; mais la contravention » entraîne la peine de destitution, et une condamnation d'amende » qui ne peut être moindre de 1,500 francs, ni plus forte que » de 3,000 fr., au profit de la République, sans préjudice de l'action » en dommages-intérêts envers les parties.

» En cas de faillite, tout agent de change ou courtier est pour- » suivi comme banqueroutier.

» Les condamnations ci-dessus sont prononcées par les tri- » bunaux de commerce; elles sont exécutoires nonobstant l'appel, » en donnant caution. »

Art. 49 et suivans. Bourses de commerce.

La commission a observé que, dans l'ordonnance de 1673, on ne voit aucune trace de cet établissement. L'époque de la création d'une bourse à Paris ne remonte qu'à 1724; et il est à remarquer que l'arrêt du conseil, du 24 septembre dite année, conserva aux négocians, par une disposition expresse qu'il paraît utile d'insérer dans le Code du commerce, la liberté indéfinie de négocier entre eux les lettres et billets de change, ou billets au porteur et à ordre, même les marchandises de quelque espèce quelles soient, sans l'entremise des courtiers ou agens de change.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a été d'avis de l'article additionnel proposé.

Entrée de la bourse interdite aux faillis.

Ne conviendrait-il pas aussi d'interdire, par une disposition expresse, l'entrée du local de la bourse aux négocians ou marchands qui auraient fait faillite sans avoir été réhabilités? On trouve cette disposition sagement sévère dans un arrêt du conseil du 21 avril 1766, qui porte que les contrevenans seront arrêtés et punis comme perturbateurs de l'ordre public. Il serait conséquent aux principes de notre législation actuelle, de déterminer la peine.

Source : BIU Cujas

La commission propose de rédiger ainsi l'article, et de le placer à la suite de l'article 54.

« L'entrée de la bourse est interdite aux négocians en faillite, » jusqu'à ce qu'ils aient été réhabilités. Les contrevenans seront » arrêtés, et punis correctionnellement d'un emprisonnement qui » ne pourra être plus long que de six mois. »

Cet article additionnel a été adopté par le tribunal.

Art. 52. Bureau d'arbitrage à la bourse.

Cet article soumet toutes les contestations qui surviennent à la bourse, à un bureau d'arbitrage établi. Mais quelle est la peine en cas de contravention? Au civil, toute contestation est aussi soumise à un essai préalable de conciliation; et afin que cette utile institution ne soit pas éludée, la loi porte qu'aucune action ne sera reçue par les tribunaux, si elle n'a subi cette épreuve. La commission, sur l'observation d'un de ses membres, propose une disposition semblable relativement aux contestations qui s'élèvent à la bourse. Autrement, l'article 52 pourra être impunément éludé; et sa disposition, de droit nouveau, devient illusoire.

L'addition proposée peut être rédigée en ces termes :

« La partie qui, ayant eu une contestation à la bourse, tra- » duira son adversaire au tribunal de commerce, sans avoir fait » l'essai préalable de conciliation ordonné par l'article précédent, » sera condamnée en 30 francs d'amende, dans le cas même où » elle obtiendrait gain de cause en définitif. Cette amende sera » appliquée aux dépenses du bureau d'arbitrage établi à la bourse.

Le tribunal a jugé cet article additionnel inutile. L'article 52 est impératif : les tribunaux de commerce ne pourront, par conséquent, connaître de contestations survenues à la bourse, qu'il n'ait été préalablement justifié d'un essai de conciliation devant les arbitres formés en bureau à la bourse même.

Art. 56 et 61.

Encore des renvois au Code civil, à la place desquels la commission demande que toutes les dispositions de ce Code applicables aux négocians et marchands, soient insérées dans le Code de commerce pour le compléter.

Le tribunal adopte cette observation.

Art. 56.

Même observation qu'à l'article 36.

Art. 61. Des commissionnaires.

En rétablissant, au lieu de cet article, les dispositions du Code

Source : BIU Cujas

civil applicables au commerce de commission, l'une des plus importantes qu'on puisse adopter est celle-ci :

« Le commissionnaire qui a vendu pour le compte de ses com-» mettans, n'est pas responsable de l'insolvabilité des acheteurs » survenue depuis la vente. En cas de doute sur l'époque de » l'insolvabilité, elle est présumée postérieure. »

Le tribunal n'adopte la rédaction proposée par la commission, que comme exemple des dispositions du Code civil qui doivent faire partie de celles du Code du commerce, conformément à l'observation déjà faite sur l'art. 36.

Art. 65. Du voiturier.

Pour établir une parfaite correspondance entre cet article et le 62.e, articles qui tous deux sont fondés sur le même principe, il est important de répéter dans l'art. 65 la clause restrictive, *s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture.* Rien de plus licite, en effet, et de plus conforme à l'équité, que la clause qui tendrait à décharger le voiturier ou le commissionnaire de roulage, des avaries provenant d'événemens extraordinaires, de cas fortuits ou de force majeure. Il paraîtra même dur qu'il soit nécessaire d'une clause expresse pour les soustraire à la garantie d'événemens au-dessus de la prudence humaine.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a approuvé l'observation.

Art. 68. Voiturier. Réception des objets. Refus ou contestation.

Un membre a observé que cet article n'indique point l'autorité par le ministère de laquelle l'état des objets sera *juridiquement* vérifié, qui en ordonnera le dépôt au besoin dans un lieu public, ou la vente pour le prix de la voiture. Si les objets sont dans le lieu même où est établi un tribunal de commerce, il n'y a point de difficulté ; c'est lui qui en ordonne la vérification contradictoire avec les parties intéressées; c'est lui qui en ordonne le transport, au besoin ; c'est lui enfin qui autorise le voiturier à vendre jusqu'à concurrence de son dû : mais s'il n'y a point de tribunal de commerce sur les lieux, rien de plus célère pourtant que les formalités prescrites par cet article. Le juge de paix peut même se trouver à une distance trop éloignée des objets, pour en ordonner la vérification. A qui recourir en ce cas ? La commission a été d'avis d'attribuer cette compétence provisoire au maire du lieu ou à son adjoint, comme le plus à portée d'agir avec

Source : BIU Cujas

la célérité nécessaire. Toujours faut-il que la loi s'explique sur la compétence.

Le tribunal, adoptant au fond cette observation, quant à la nécessité de déterminer la compétence de l'autorité qui recevra ou constatera les actes juridiques prescrits par l'art. 68, en propose la rédaction suivante :

« En cas de refus ou de contestation pour la réception des » objets transportés, leur état est provisoirement vérifié et constaté » par un procès-verbal contradictoire avec les parties intéressées, » rapporté par le juge de paix de l'arrondissement ou son suppléant, » le premier requis.

» Le transport dans un dépôt public peut en être ordonné, soit » par le tribunal de commerce, s'il y en a un d'établi sur les lieux, » soit par le juge de paix, soit enfin, en cas d'éloignement du » juge de paix, par le maire du lieu ou son adjoint.

» Si l'avarie qui a déterminé le refus de recevoir, ne provient » pas de la faute du voiturier, il peut requérir la vente des mar- » chandises, jusqu'à la concurrence du prix de la voiture. Cette » vente est ordonnée par le tribunal de commerce, qui ne peut » statuer que sur le vu du procès-verbal.

Art. 70. Achats et ventes.

Le Gouvernement peut bien, par ses réglemens d'administration publique, fixer la police des foires, halles et marchés ; mais le sort des transactions commerciales doit être invariablement déterminé par les lois. Tout ce qui touche à la propriété mobiliaire ou immobiliaire des individus, est essentiellement du ressort de la législation : c'est à elle, par exemple, qu'il appartient d'admettre ou de rejeter la preuve par témoins des marchés faits en foire ; la forme des transactions, leurs effets, le mode de les constater, tout doit être réglé par la loi.

Cette observation, faite par un membre, a été adoptée par la commission et par le tribunal réuni.

Art. 71. Intérêt de commerce.

Une discussion s'est élevée sur la nécessité de régler par la loi le taux de l'intérêt du commerce, dans tous les cas où il ne le serait point par les conventions des parties : mais la mobilité, caractère essentiel de cet intérêt, ne permet pas, dans l'opinion émise par le plus grand nombre des membres, d'en fixer le taux

Source : BIU Cujas

dans une loi. C'est ce qui a été reconnu pour l'intérêt en matière civile ordinaire, lors de la discussion du projet de Code civil.

En conséquence, le tribunal a été d'avis de conserver l'art. 71 tel qu'il est présenté dans le projet,

Art. 72. Lettres de change. Valeur.

Sur les mots *la valeur pour laquelle elle est fournie*, la commission a observé qu'il serait utile de conserver les expressions de l'ancienne loi, en ajoutant ces mots, *c'est-à-dire*, si elle l'a été *en argent, marchandises*, ou *autres effets négociables.*

Elle a proposé, en outre, de garantir l'exécution de cette disposition par une clause pénale dont elle a présenté la rédaction en ces termes :

« Faute d'expression de la valeur, la lettre de change ne » participera point aux avantages des effets de commerce. »

Le tribunal, sur la première partie de cette observation, pense que l'explication de la *valeur* est inutile, et ne produira pas plus d'effet que la rédaction.

Sur la seconde partie, l'addition proposée comme clause pénale a été adoptée.

Lettres de change. Somme.

Aux mots *la somme à payer*, la commission propose d'ajouter, *laquelle sera écrite en toutes lettres dans le corps de la lettre de change ;* et cela pour éviter les altérations qui se commettent si aisément sur les chiffres.

Le tribunal adopte cette addition.

Art. 77. Lettres de change. Provision.

Un membre a proposé et la commission a été d'avis d'effacer le mot *seulement*, et d'y substituer ceux-ci, *non du tireur.* Ce n'est, en effet, qu'à l'égard du tireur que l'acceptation ne peut établir la preuve d'une provision fournie. Elle l'établit ou en tient lieu à l'égard du porteur de la lettre, comme à l'égard des endosseurs ; mais l'accepteur qui a payé, peut toujours dire au tireur : « Je n'ai accepté et payé que pour l'honneur de votre signature ; et comme vous ne m'avez fourni aucune provision, je me prévaux sur vous du montant de la traite que j'ai acquittée. » Le tireur, en ce cas, ne peut se dispenser, ou de rembourser le payeur, ou de prouver autrement que par l'acceptation de celui-ci, qu'il avait provision pour faire honneur à la traite.

Cette observation est adoptée par le tribunal.

Source : BIU Cujas

Art. 83. Lettres de change. Acceptation.

La commission propose de rectifier la répétition fautive du mot *indiqué*, en supprimant, après le mot *élu*, les mots *ou indiqué*, qui paraissent n'être qu'une faute typographique, lisez, *doit faire mention du domicile élu* dans le lieu où le paiement est *indiqué par la lettre de change*.

Cette rectification est adoptée par le tribunal.

Art. 94. Lettres de change. Échéance.

La commission a été d'avis qu'au lieu d'être payable la veille du jour de repos, quand l'échéance se rencontre à pareil jour, la lettre de change ne le soit que le lendemain; ce qui se rapproche du vœu de l'article 121 ci-après.

Le tribunal a renvoyé la discussion de cet article au moment où il discutera les articles 120 et 121.

Art. 101. Aval.

Un membre a observé que ce mot *aval* n'étant employé que dans le commerce, on peut l'expliquer dans le texte, en deux mots, de la manière suivante : *Le paiement peut être garanti par la voie du cautionnement appelé* aval.

La commission, adoptant le fonds de l'observation, propose d'insérer l'explication dans l'intitulé même, en ces mots : *Du cautionnement appelé* aval.

Le tribunal a adopté l'observation de la commission.

Art. 105. Lettres de change. Paiement.

Cet article rappelle une question importante, dont la solution mérite de trouver place dans la loi : elle est traitée par *Pothier*, dans son Traité du contrat de change, n.° 168. Le paiement fait sur un acquit faux est-il valable, et opère-t-il la libération soit de l'accepteur, soit du tireur, envers le propriétaire de la lettre? Il y a diversité d'opinions, et, par cette raison même, il convient que la loi prononce. *Pothier* est pour la négative, quoiqu'il rapporte de très-fortes objections contre son propre avis. La bonne foi est la plus puissante. Quand j'ai eu lieu de croire de bonne foi que le porteur de la lettre de change, qui ne m'est point connu, en était le vrai propriétaire, pourquoi ne serais-je pas libéré? L'auteur répond par une distinction puisée dans le droit romain, mais qui ne paraît pas satisfaisante.

Il distingue le débiteur d'un corps certain, de celui qui ne doit qu'une certaine quantité de même espèce. Le premier est libéré, dit-il; l'autre ne l'est pas : et cependant il y a parité de bonne foi,

Source : BIU Cujas

et par conséquent parité de raison. Enfin le même auteur feint une espèce dans laquelle il paraît pencher pour la libération du payeur et du tireur; c'est celle du propriétaire qui a égaré sa lettre de change, et du payeur qui l'a acquittée à un filou avant que le propriétaire l'ait averti de se faire certifier de la personne qui la lui présenterait : mais parce que des négocians ont décidé qu'en ce cas même l'accepteur ne pouvait se dispenser de payer une seconde fois, *Pothier* se rend à cette décision, qui n'est étayée d'aucune raison solide. Quoi qu'il en soit, la question doit être résolue dans le code, puisqu'elle divise les hommes.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a adopté cette observation, et a reconnu la nécessité d'une disposition législative.

Avant l'art. 117. Lettres de change. Compensation.

Question de compensation. Le projet de Code du commerce garde encore le silence sur la compensation en matière de lettres de change. Ce silence serait justifié, si le Code civil, auquel le recours, en ce cas, est naturel, présentait la solution de l'importante question si le montant d'une lettre de change peut être compensé avec une autre dette, et avec quelle espèce de dette; mais cette question n'étant pas prévue dans le projet de Code civil, il paraît nécessaire que la loi du commerce ne laisse à cet égard aucun doute. Quant à nous, il nous suffit de montrer la lacune du projet, et d'indiquer, pour la faire remplir, le Contrat de change de *Pothier*, n.os 184 et suiv.

Le même auteur discute et laisse indécise une autre question qui dérive de la précédente, celle si la compensation peut avoir lieu entre deux dettes payables en des lieux divers. *Pierre* a, par exemple, une lettre de change de mille francs payable sur un négociant ou banquier de Lyon, et ce négociant est aussi créancier de *Pierre* d'une pareille somme, mais payable à Nantes; ces deux dettes peuvent-elles être compensées? Les raisons que donne *Pothier* pour la négative nous semblent victorieuses, quoiqu'il montre plus de penchant pour l'affirmative, sans néanmoins la résoudre. Cette irrésolution démontre la nécessité d'une loi.

D'après ces considérations, un membre a proposé la disposition suivante :

« Il n'y a lieu de compenser le montant d'une lettre de change

» avec

Source : BIU Cujas

» avec une autre dette, que lorsque celle-ci est payable au lieu » même où la lettre de change doit être acquittée.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, est d'avis de proposer la question comme irrésolue, mais de la laisser résoudre par le législateur.

Ici se renouvelle la discussion ouverte sur l'article 94.

Art. 120 et 121. Lettres de change. Devoirs et droits du porteur.

Le tribunal, pour le faire concorder avec les articles 120 et 121, a été d'avis que, lorsque l'échéance de la lettre de change est à un jour de repos, le protêt n'en puisse être fait que le lendemain. Il ne peut l'être en effet avant l'échéance : or c'est ce qui arriverait s'il était fait la veille du jour de repos ; aussi l'article ne parle-t-il pas du protêt, il dit seulement que la lettre de change *est payable la veille.* Ce mot *payable* est équivoque. Si l'intention des rédacteurs a été que le porteur fût obligé de se présenter la veille du jour de repos pour en demander le paiement, l'opinion du tribunal est contraire, et il pense que la faveur de la libération résiste à cette anticipation. Rien n'empêche que le porteur se présente le jour même du repos chez celui sur qui la lettre de change est tirée, pourvu que le protêt ne soit fait que le lendemain.

Et à l'égard des articles 120 et 121 ils peuvent subsister tels qu'ils sont présentés dans la rédaction, en substituant seulement, dans l'article 120, au mot *exiger*, ceux-ci, *se présenter chez le débiteur le jour de l'échéance pour en obtenir le paiement.*

Art. 125. Lettres de change. Garantie.

La commission, sur l'observation d'un membre, a été d'avis de substituer la conjonction *et* à la disjonctive *ou*, par la raison qu'il ne suffit pas que le protêt soit notifié dans la quinzaine, mais qu'il faut, de plus, que l'action en garantie soit formée dans le même délai. Une simple notification du protêt ne peut tenir lieu de la demande en garantie, qui serait tardive si elle n'était formée qu'après le délai de quinze jours ; c'est du moins ce qui résulte de l'ancienne ordonnance, et cette observation s'applique encore à l'article 130.

Le tribunal a adopté cette observation.

Délais.

La commission, sur l'observation d'un membre, a été d'avis de faire concorder l'indication des distances dont cet article fait mention, avec l'arrêté des Consuls du 13 brumaire an 9, sur les

Source : BIU Cujas

nouvelles mesures, ou d'y ajouter l'indication de l'ancienne mesure itinéraire. Adopté.

Art. 126. Lettres de change. Délais. Jours de repos.

La commission, sur l'observation d'un de ses membres, propose d'ajouter :

« Les jours de fête et de repos indiqués par la loi sont compris » dans ces délais. »

Cette addition proposée est conforme à l'article 14 du titre V de l'ordonnance de 1673. Adopté.

Poursuites.

La commission est encore d'avis d'ajouter, pour éviter la multiplicité des procédures, que le demandeur qui aura exercé le recours collectif, ne pourra poursuivre l'effet de sa demande qu'à l'expiration du délai accordé au défendeur le plus éloigné. Adopté.

Art. 131. Lettres de change. Dénégation de signature.

Le projet n'a pas prévu le cas où le défendeur, poursuivi en paiement d'une lettre de change, dénierait l'avoir souscrite. Cette dénégation rend la vérification d'écritures absolument nécessaire. Mais se fera-t-elle devant le tribunal de commerce? ou ce tribunal renverra-t-il les parties au tribunal civil ordinaire de leur arrondissement? Une déclaration du 15 mai 1703, qui est la loi actuellement vivante, prononce l'incompétence des juges de commerce et ordonne le renvoi.

La commission n'a point délibéré sur cette observation, qui sera peut-être mieux placée sous le titre *de la Forme de procéder dans les tribunaux de commerce.*

Saisie.

La rédaction de cet article pourrait faire croire que le porteur d'une lettre de change est autorisé à saisir *de plein droit* les meubles et effets des tireur, accepteur et endosseur, sans obtenir condamnation préalable. « Ce serait, à mon avis, a dit un membre, une erreur qu'il convient de prévenir. » L'ordonnance de 1673, article 12 du titre V, autorisait, à la vérité, avant même le jugement de condamnation, à procéder par voie de *saisie-arrêt;* mais d'abord elle exigeait une permission du juge, ensuite cette saisie-arrêt est bien différente de la saisie-exécution que semble autoriser le projet par ces mots, *saisie mobiliaire.* L'article doit donc être ainsi conçu :

« Indépendamment des formalités prescrites par les articles 125 » et 126 pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur d'une » lettre de change protestée faute de paiement, peut, sur la simple » permission du tribunal de commerce, saisir conservatoirement

Source : BIU Cujas

» les meubles et effets du tireur, de l'accepteur et des endosseurs. »

Cette observation a été, ainsi que l'article proposé, adoptée par la commission et par le tribunal.

Au mot *d'inscrire* ajoutez *au long*. Il est en effet très-essentiel que les protêts soient transcrits au long sur un registre particulier, pour en donner les expéditions dont parle l'article 141. Art. 135. Inscription des protêts.

Un membre a observé que, pour se faire rembourser de ce rechange, celui à qui la lettre a été fournie, est tenu de justifier, par pièces valables, qu'il a pris de l'argent dans le lieu auquel la lettre qui lui a été fournie a été tirée. L'ancienne loi en avait une disposition expresse et formellement négative du droit de rechange, s'il n'est justifié avoir été payé. C'est aussi le sentiment de *Pothier*, n.° 64 de son Contrat de change. Le projet gardant à cet égard le silence, on a proposé d'y suppléer par la disposition suivante, à placer immédiatement après l'article 139 : Art. 139. Lettres de change. Rechange.

« Il ne sera dû aucun rechange pour la retraite, s'il n'est justifié » par pièces valables, comme certificats de négocians, banquiers » ou autres, qu'il a été pris de l'argent dans le lieu auquel la lettre » aura été tirée. Dans le cas même de cette preuve, le rechange ne » sera dû que jusqu'à concurrence de ce qui a dû être payé pour une » lettre tirée sur le lieu même où s'est faite la remise de la lettre » protestée. »

Au lieu de cet article additionnel proposé, la commission est d'avis qu'il soit seulement ajouté aux mots *le rechange*, de l'art. 139, ceux-ci : *pourvu qu'il soit justifié, par pièces valables, avoir été payé, est dû, &c.*

Le tribunal a adopté l'addition proposée par la commission.

La commission a dit : On ne sait quelle a pu être l'intention des rédacteurs, lorsqu'en rédigeant cet article sur le modèle de l'article 21 du titre V de l'ordonnance de 1673, ils ont supprimé les mots, *du lendemain de l'échéance :* il résulterait de leur rédaction, qu'il n'y aurait pas lieu à la prescription de cinq ans, s'il n'y a eu ni protêt, ni poursuites juridiques. Cependant la lettre de change, en ce cas, est, à plus forte raison, prescriptible. L'ordonnance de 1673 l'avait prévu, et l'on ne voit pas de raison d'y rien retrancher. Ou il n'y a eu ni protêt ni poursuites juridiques, et en Art. 150. Prescription.

DON de
Mr LYON-CAEN
Doyen Honoraire
Source : BIU Cujas

ce cas les cinq ans doivent courir à compter *du lendemain de l'échéance ;* ou la lettre de change a été protestée, et alors les cinq ans courent du jour du protêt; ou enfin, le protêt a été suivi d'autres procédures, auquel cas la prescription ne doit courir que du jour du dernier acte juridique fait par le propriétaire ou porteur d'ordre. Telles sont les trois espèces que l'ordonnance de 1673 avait prévues, et e projet n'en a prévu que les deux dernières. Il paraît donc nécessaire de rétablir ainsi les derniers termes de l'article 150 :

« Se prescrivent par cinq ans, à compter du lendemain de » l'échéance, ou du jour du protêt faute de paiement, s'il y en » a eu un, ou de la date du dernier acte juridique, si le protêt a » été suivi de poursuites ultérieures. »

Sur le rapport de la commission, cette observation a été adoptée par le tribunal.

Prescription du jugement.

Un autre membre a proposé cette autre question, qui naît des derniers mots de l'article : *En cas de jugement de condamnation*, quelle sera la prescription à laquelle l'action sera soumise? D'un côté, on peut dire que le jugement est un titre nouveau, qui n'est soumis qu'à la prescription ordinaire des actions personnelles fondées sur titres; de l'autre, on pourrait répondre que ce jugement n'étant relatif qu'à une action fondée sur un effet de commerce, il ne peut avoir plus de durée que l'action même ou l'effet de commerce qui en est le fondement.

Le tribunal, sans résoudre la question, a été d'avis qu'elle soit résolue par le Code du commerce.

Prescription. Mineurs absens.

Il parait également nécessaire d'ajouter, conformément à l'art. 22 du tit. V de l'ancienne loi, que cette prescription court contre les mineurs et les absens, comme entre majeurs et présens. Cette addition est d'autant plus indispensable, qu'à l'égard des billets à ordre ou à domicile, la prescription était de trente ans dans l'ancien droit, et ne courait pas, dit *Jousse*, contre les mineurs.

Les billets à ordre étant mis, dans le projet, sur la même ligne que les lettres de change, il convient que le vœu d'application aux mineurs et aux absens soit connu et formellement exprimé.

La commission est d'avis qu'en faisant courir la prescription contre les mineurs, on excepte ceux qui sont *impourvus*, suivant la règle générale qui suspend à leur égard toute prescription.

Source : BIU Cujas

L'article proposé pourrait donc être rédigé en ces termes :

« Cette prescription court contre les mineurs pourvus de tuteurs » et les absens, comme entre majeurs et présens. »

Le tribunal a adopté cette addition.

Prescription. Affirmation judiciaire.

La commission, sur l'observation d'un de ses membres, demande pourquoi les rédacteurs ont écarté la modification que présentait l'art. 21 du tit. V de l'ordonnance de 1673 : il voulait que les prétendus débiteurs pussent néanmoins être obligés d'affirmer qu'*ils ne sont plus* redevables; ou leurs veuves, héritiers ou ayans-cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû. L'affirmation ayant été consacrée par le projet de Code civil, il était conséquent de la prescrire ici, ou d'autoriser les porteurs de lettres de change prescrites à l'exiger.

Le tribunal a adopté cette observation.

Disposition générale sur les Effets de commerce.

Effets de commerce. Exécution de la loi contre les étrangers.

Un membre, en assemblée générale, a fait une observation, dont l'objet est de faire sentir la nécessité, dans le passage d'une loi ancienne à la loi nouvelle qui intéresse les étrangers qui ont des relations commerciales en France, autant que les républicoles, de fixer d'une manière précise, et par une disposition générale, l'époque à laquelle la nouvelle loi sera exécutoire.

L'ordonnance du commerce avait établi, pour les lettres de change seulement (art. 13 du tit. V), une gradation de délais applicables aux négocians des divers états de l'Europe, en raison des distances; gradation que les rédacteurs du nouveau projet n'ont point adoptée. La disposition qu'on propose ici, a un objet plus étendu : les négocians étrangers qui ont des rapports commerciaux avec les négocians français, sont accoutumés à l'empire d'une loi qui a eu près d'un siècle et demi d'exécution. Il leur importe essentiellement d'avoir le temps nécessaire pour prendre connaissance de la loi nouvelle; autrement, ce passage pourrait devenir funeste à leurs spéculations.

Le tribunal adopte cette observation; et sans proposer les délais qui doivent être fixés par la loi, il reconnaît la nécessité de les déterminer.

Livre II. Art. 151. Navires.

Dernier alinéa, aux mots *son arrivée*, ajoutez, *à sa destination.*

Source : BIU Cujas

Navires. Propriété.

Cette addition semble d'autant plus nécessaire, qu'autrement on pourrait croire que le *voyage* dont parle l'article, s'entend de l'aller et du retour; ce qui n'est vraisemblablement pas dans l'intention des rédacteurs, l'usage constant, attesté par *Valin* (t. I, p. 605), étant contraire. Il suffisait que le navire partant de Nantes, par exemple, pour Bordeaux, fût arrivé au lieu de sa destination, pour que l'acheteur au nom de qui ce voyage était fait, fût déchargé de plein droit de toutes les dettes du vendeur; mais il fallait que le navire fût arrivé au lieu de sa destination, et non pas seulement à un port de relâche volontaire ou forcée.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a adopté cette observation.

Navires de cabotage.

Un membre a observé que l'application de cet article aux navires de petit cabotage, ou même de cabotage ordinaire, entraînerait de trop graves inconvéniens. Il a proposé d'en borner l'application aux voyages de long cours; et à l'égard du cabotage, de laisser subsister l'affectation du navire aux dettes du vendeur, jusqu'à son retour au lieu d'où il est parti.

Le tribunal, adoptant cette observation, est d'avis qu'on ajoute à l'art. 151 la *disposition suivante*:

« Cette disposition n'est applicable qu'aux voyages de long » cours,

» A l'égard du cabotage, l'affectation du bâtiment aux dettes » du vendeur, ne cesse qu'au retour du bâtiment au lieu d'où » il est parti sous le nom de l'acheteur. »

Art. 152. Navires en voyage. Vente. Créanciers du vendeur.

La commission a observé que cet article laisse indécise une question importante : l'action des créanciers qui se sont pourvus contre l'acheteur en temps utile, conserve-t-elle les droits d'autres créanciers qui ne sont intervenus que depuis le voyage achevé? *Valin* (page 604 du tome I.er) propose cette question, et la résout négativement, de manière que l'acheteur en est quitte en payant les créanciers qui ont conservé leurs droits; ce qu'il fonde sur l'axiome *jura vigilantibus*. Il semble cependant nécessaire que la loi prononce textuellement la déchéance des autres créanciers. Il y a même lieu de la soumettre à une modification que nécessite la circonstance d'un abandon suivi de vente

Source : BIU Cujas

judiciaire ; car, en ce cas, le créancier dont l'opposition a été la cause de l'abandon fait par l'acquéreur, conserve, tant pour lui que pour tous les créanciers qui interviennent avant la distribution du denier, encore que leur intervention n'ait eu lieu que depuis le voyage achevé. La raison de le décider ainsi, est que le créancier qui poursuit la vente judiciaire du navire sur l'abandon de l'acheteur, saisit en quelque sorte la justice et met le navire dans sa main ; saisine qui a l'effet qu'aurait eu la saisie réelle, laquelle conserve tous les droits des créanciers qui se présentent avant la distribution du prix de la vente.

Voici donc l'article proposé à la suite du 152.e :

« Les créanciers du vendeur qui se sont pourvus en temps » utile, ne conservent que leurs droits personnels, et respecti- » vement à l'acheteur ; la déchéance est irrévocablement acquise » contre ceux qui ne sont intervenus que postérieurement au » voyage achevé. Néanmoins, si par l'effet de l'abandon fait par » l'acheteur, le navire était vendu judiciairement à la poursuite » de quelques créanciers, cet abandon tourne au profit de tous » ceux qui forment opposition aux criées dans les délais et dans » les formes prescrits par les articles suivans. »

La commission ayant fait son rapport, un membre a observé qu'il était au moins de toute justice d'accorder la préférence sur le prix au créancier vigilant qui a conservé le gage commun ; car sans ses diligences, les autres créanciers auraient tout perdu ; l'affectation du navire aurait cessé à leur égard, et l'acheteur en serait demeuré propriétaire incommutable.

D'autres membres ont dit que la préférence n'est due que pour les frais conservatoires, et non pour le capital de la dette du créancier qui a conservé. La décision de *Valin* citée par la commission, y est bien précise.

Cette question mise aux voix, la majorité s'est prononcée pour la préférence du capital même, en faveur du créancier qui a conservé, ce qui rend nécessaire une addition à l'article proposé par la commission. Elle peut être ainsi conçue : « Mais » le créancier qui a conservé, doit être payé de son capital et de » tous accessoires, par préférence aux créanciers qui ne se sont » pourvus que depuis les criées. »

Source : BIU Cujas

Art. 155. Navires. Saisie.

Sur les mots, *vingt-quatre heures après le commandement &c.*, la commission, d'après l'observation d'un membre, a été d'avis, malgré l'usage constamment suivi jusqu'à ce jour, qu'il est très-dangereux de donner vingt-quatre heures de délai entre le commandement de payer et la saisie, attendu que le capitaine, de concert avec le propriétaire du navire, peut faire disparaître le gage des créanciers, et se soustraire, par un prompt départ, à la saisie. Elle propose d'autoriser l'huissier à saisir immédiatement après la sommation de payer, et que cette sommation puisse être faite par le procès-verbal même de saisie.

Le tribunal adopte cette observation.

Navires. Saisie. Commandement.

Il en a été fait une seconde sur le même article. Si le propriétaire du navire demeure hors de l'arrondissement du tribunal de commerce, l'article 156, qu'on verra tout-à-l'heure, autorise à faire au capitaine du navire la signification du procès-verbal de saisie, ainsi que la citation en conséquence. Mais l'acte appelé *commandement*, peut-il, dans le même cas, être signifié au capitaine, sans qu'il soit besoin de le faire au domicile du propriétaire ? C'est sur quoi le projet ne s'est point expliqué. *Valin* voulait, et avec raison, que ce commandement, qui est personnel au propriétaire débiteur et qui doit lui servir d'avertissement, fût fait à sa personne ou à son domicile lorsqu'il en a un en France. Mais les formes étant de rigueur en matière de saisie, il est nécessaire que la loi nouvelle précise celle de cet acte appelé *commandement ;* et si elle ne le faisait pas, il y aurait lieu de croire que le commandement peut, comme le procès-verbal de saisie, être valablement fait au capitaine dans le cas prévu par l'article 156.

Le tribunal n'a point adopté l'opinion de *Valin.* Il ne pense pas qu'on soit obligé de rechercher au loin le propriétaire du navire, lorsqu'il a un correspondant sur les lieux ; et s'il n'en a point, le capitaine du navire est son correspondant légal.

L'avis du tribunal a été de rédiger de la manière suivante le commencement de l'article 155 :

« La saisie d'un navire doit être précédée d'une *sommation* de » payer, faite à personne ou domicile du propriétaire débiteur, s'il » demeure au lieu où se trouve le navire, sinon à son correspon- » dant ; et s'il n'a point de correspondant sur les lieux, au capitaine » même

Source : BIU Cujas

» même du navire. Cette sommation de payer peut être immédiate-
» ment suivie de la saisie, et faite par le même acte; il en sera
» fait mention dans le procès-verbal, ainsi que du refus de payer.
» Ce procès-verbal énonce &c.»

Entre les art. 155 et 156. Saisie. Valeur de la créance qui y donne lieu.

La commission a observé que dans le projet de Code civil, il est dit (art. 16 du titre VIII, livre III) qu'on ne peut saisir réellement, si la créance n'est que d'une somme de 200^{f} ou au-dessous. *Valin*, pour la saisie d'un navire, desire que la créance soit au moins de 100^{f} ; et cela, dit-il, parce que le plus petit navire a plus de valeur que bien des immeubles dont la saisie ne pouvait, dans la législation ancienne, avoir lieu pour une créance inférieure à 100^{f}.

Le silence du projet de Code du commerce sur ce point, est une lacune qui doit être remplie. Un membre de la commission proposait de la remplir de la manière suivante, par un article intermédiaire entre le 155.^{e} et le 156.^{e} :

« La saisie d'un navire ne peut avoir lieu que pour une dette
» certaine et liquide de 200^{f} au moins »;

Mais la commission a été d'avis qu'il suffisait d'indiquer la lacune, et de proposer la solution du problème : Pour quelle somme peut-on saisir un navire ?

Le tribunal a adopté l'avis de la commission.

Art. 157. Navire. Saisie. Criées.

Sur les mots *de huitaine en huitaine*, la commission a observé que la différence de huitaine à décade n'est pas si grande, sous le rapport du nombre de jours, qu'elle ne préférât de consacrer par une disposition législative le comput républicain. Mais elle pense qu'il vaut mieux encore remettre les criées aux jours de marché, et à l'heure où l'affluence du peuple est la plus grande; que s'il n'y avait pas de marché dans le lieu où est le navire, les criées devraient être faites au lieu même où siége le tribunal de commerce, à cause du plus grand nombre de négocians et armateurs qui y résident ordinairement.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, n'a point adopté cette observation. Il a pensé que les affiches prescrites par l'article 158 en remplissent suffisamment l'objet, qui est de donner à la saisie la plus grande publicité. Au surplus, il a été d'avis de substituer la *décade* au mot *huitaine*.

Source : BIU Cujas

Art. 158. Saisie de navires. Affiches.

Le lendemain..... Sur ces mots, la commission a observé qu'ils sembleraient commander impérativement l'apposition d'affiches *le lendemain*, de manière à exclure même le jour des criées. Elle a dit qu'il conviendrait mieux de laisser l'alternative du jour ou du lendemain.

Le tribunal, adoptant cette observation, a pensé que le plus souvent le délai de vingt-quatre heures est trop court; il a été d'avis de l'étendre à deux jours, et de rédiger ainsi le commencement de l'article :

« Dans les quarante-huit heures, au plus tard, de chaque criée » et publication, il sera apposé &c. »

Art. 160 et 161.

Le juge commis pour la vente..... Pourquoi, au lieu de commettre un juge, la vente ne se ferait-elle pas à l'audience publique, et devant le tribunal? Autorisez le moins possible les commissions, toujours abusives. La plus grande publicité des actes judiciaires est la plus sûre garantie de l'observation de toutes les formes protectrices.

La commission n'a point adopté cette observation; elle a considéré que les juges de commerce remplissant des fonctions gratuites, il ne faut pas prodiguer leur temps de manière à les obliger d'assister à la réception d'enchères qu'un seul délégué peut recevoir.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a distingué la réception des enchères de l'adjudication définitive. Celle-ci, dans son opinion, ne peut être faite qu'à l'audience publique, et par le tribunal entier. Un seul juge suffit pour la réception des enchères.

Art. 163. Navires. Vente. Contrainte par corps.

A peine d'y être contraints par corps..... La contrainte par corps ayant été adoptée dans le Code civil, elle ne peut être ici critiquée avec avantage. Cependant, on observe qu'il semble inutile et vexatoire d'attenter à la liberté individuelle, lorsqu'on a, dans la revente à folle enchère, un remède à la morosité de l'acheteur qui ne paie pas.

La commission a été d'avis de conserver la contrainte par corps, mais d'épuiser préalablement la voie de la *folle enchère;* car, si elle procure une revente non moins ou plus avantageuse, il ne peut plus y avoir lieu d'inquiéter l'acheteur.

Si la revente est à moindre prix, l'acheteur doit être contraint par corps à payer l'excédant; d'où il suit que la contrainte par corps ne doit être que subsidiaire. Il conviendrait donc de rédiger ainsi l'article 163 :

Source : BIU Cujas

« Les adjudicataires sont tenus de payer le prix de leur adjudi-
» cation dans le délai de vingt-quatre heures, ou de le consigner
» sans frais au greffe du tribunal de commerce. A défaut de paie-
» ment ou de consignation, le navire sera remis en vente, et
» adjugé trois jours après à la folle enchère des adjudicataires. Si la
» revente est à moindre prix, les premiers acheteurs seront con-
» traints par corps à payer l'excédant, et les frais occasionnés par
» leur morosité. »

Cette rédaction a été adoptée par le tribunal.

Navire. Vente. Dépendances du vaisseau.

Avant l'article 164, il conviendrait de consacrer, par un autre article, le principe que la vente judiciaire du navire n'emporte pas celle de la chaloupe et de son canot, s'ils ne sont littéralement compris dans le procès-verbal de saisie, à la différence des agrès et apparaux, qui sont compris de droit dans la vente comme accessoires nécessaires.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a été d'avis, au contraire, que la vente du navire emporte de droit celle de la chaloupe et de son canot, comme de ses agrès, apparaux et autres dépendances, quoique non exprimés dans le procès-verbal de saisie, par la raison qu'une chaloupe et son canot ne sont pas moins nécessaires au service du navire, que toutes les autres dépendances connues sous les noms d'*agrès* et *apparaux*.

Art. 167. Oppositions.

La commission a fait remarquer l'espèce de contradiction qui existe entre cet article et l'article 163.

L'article 163 oblige l'adjudicataire de payer ou de consigner dans les vingt-quatre heures. Supposons qu'il paie au lieu de consigner : en ce cas, que devient la faculté de former, dans le délai de trois jours après l'adjudication, opposition pour sommes dues? elle est évidemment illusoire. Si donc l'article 163 est maintenu, il est absolument nécessaire de modifier l'article 167. Le tribunal, sur le rapport de sa commission, adopte cette observation, et propose la rectification suivante :

« Les oppositions pour sommes dues, ne sont admises, après
» l'adjudication, que lorsque le prix est encore entre les mains
» de l'adjudicataire ou lorsqu'il est consigné; dans ces cas même,
» elles sont non recevables trois jours après l'adjudication. »

Source : BIU Cujas

Art. 168. Oppositions à la vente du navire.

Le tribunal, sur le raport de sa commission, a été d'avis que le délai dont parle cet article, ne saurait être péremptoire. Les créanciers opposans doivent être admis à produire leurs titres jusqu'au réglement de l'ordre de distribution du prix de la vente. Il propose, en conséquence, d'ajouter la modification suivante :

« Néanmoins, jusqu'au réglement de l'ordre, les créanciers oppo-» sans sont admis à produire leurs titres. »

Art. 169. Ordre des préférences.

1.° Le remboursement de tous les frais faits &c.

La commission a observé que, dans cet ordre de préférence, doivent être compris les salaires du gardien du navire depuis la saisie ; et quant à ses salaires antérieurs, s'il en est dû, ils doivent être payés dans le même ordre de préférence que les gages et loyers de l'équipage.

Elle ajoute que le loyer du magasin où auront été placés les agrès et apparaux du navire, le raccommodage des voiles et cordages, sont aussi des dettes de préférence qui paraissent devoir être comprises, savoir, le premier objet, dans l'ordre des frais de saisie et vente, et le second dans l'ordre des sommes prêtées pour les nécessités du navire pendant le dernier voyage.

Un membre a proposé de placer au troisième rang des préférences, la valeur des marchandises vendues pour les nécessités du navire. En effet, si, au lieu d'emprunter, le capitaine, dûment autorisé, vend des marchandises jusqu'à concurrence des besoins du navire, il est juste que le marchand chargeur, qui perd cette marchandise, ait une préférence pour sa valeur, laquelle doit lui être payée, non au taux du prix de la vente qui en a été faite par le capitaine, mais au prix courant des marchandises de même qualité au lieu et au temps de la décharge.

Enfin, il a été fait une observation relative aux sommes prêtées à la grosse sur un voyage précédent, et laissées au preneur pour le dernier voyage par suite du premier prêt.

Sur toutes ces observations, et d'après le rappport de sa commission, le tribunal est d'avis de rédiger ainsi les cinq paragraphes de l'article 169.

« 1.° Le remboursement de tous les frais faits pour parvenir » à la saisie, vente et distribution, dans lesquels sont compris les » salaires du gardien du navire depuis la saisie, ainsi que le loyer du

Source : BIU Cujas

» magasin où auront été déposés les agrès et apparaux, s'ils ont » été retirés du navire ;

» 2.° Le paiement des gages des matelots et autres employés de » l'équipage au dernier voyage, ainsi que des salaires du gardien » antérieurs à la saisie ;

» 3.° Le remboursement des sommes prêtées pour les néces- » sités du navire pendant le dernier voyage, ainsi que la valeur » au lieu et au temps de la décharge des marchandises qui auraient » été vendues pour les mêmes besoins ;

» 4.° Le remboursement des sommes prêtées pour radoub, » victuailles et équipement avant le départ ;

» 5.° Le remboursement des sommes laissées au propriétaire » du navire par suite d'un premier prêt à la grosse fait pour » un précédent voyage ;

» 6.° Les dommages et intérêts dus aux affréteurs, &c. »

Art. 170. Navire. Frais de construction.

Les charpentiers, calfateurs et autres ouvriers.....

La commission a observé que l'article 17 du titre XIV, dont le projet présenté n'est que la répétition, avait été modifié par une loi postérieure. Cette loi est la déclaration du 16 mai 1747, dont *Valin* n'a point parlé dans son Commentaire, mais qui n'en a pas moins eu son exécution, ayant été enregistrée dans tous les parlemens, notamment au parlement de Bretagne, le 13 juin 1747. Elle ne donne aux fournisseurs et ouvriers qui ont été employés à la construction d'un navire entrepris à forfait par un constructeur, d'autre action que contre ce dernier, sans pouvoir exercer aucun privilége sur le navire, sauf à arrêter entre les mains du propriétaire les sommes qui peuvent être dues au constructeur, sommes sur lesquelles seules les fournisseurs et ouvriers ont une préférence légale. Le motif de cette loi interprétative de l'ordonnance de la marine, est que les fournisseurs et ouvriers, en suivant la foi du constructeur, sont censés avoir abandonné leur privilége sur la chose et l'avoir transporté sur l'entreprise du constructeur, c'est-à-dire, sur le prix intégral de la construction, *res abiit in creditum ;* et cela paraît d'autant plus juste, que le constructeur ayant lui-même un privilége sur la chose, il exclut naturellement tout autre privilégié, la même chose ne pouvant être en même temps affectée à l'entrepreneur et à ceux qui n'ont agi que sur sa foi.

Source : BIU Cujas

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a été d'avis d'ajouter dans l'article 170, aux mots, *et autres ouvriers*, ceux-ci, *qui ont travaillé pour le compte du propriétaire.*

Et à l'égard de ceux qui ont suivi la foi du constructeur, il a paru juste de leur conserver une préférence sur le prix de la construction, ou sur ce qui en reste dû.

Art. 171. Navire. Saisie d'une portion. Portionnaires.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a été d'avis d'ajouter à l'article 171, une clause qui laisse au saisi et à ses créanciers la faculté de contracter avec les autres propriétaires, pour les risques, profits ou pertes *éventuels* de la navigation.

Art. 172. Navire. Faits du Capitaine. Responsabilité du Propriétaire.

Première partie. Le tribunal a été d'avis que le propriétaire ne soit déclaré responsable des faits du capitaine, qu'autant qu'ils sont relatifs à la navigation.

Art. 173. Navire. Capitaine. Congé ou révocation.

Deuxième alinéa. *Le capitaine qui justifie qu'il a été congédié sans cause. . . .* Le tribunal est d'avis de la rédaction suivante : *Le capitaine congédié sans causes valables &c.*, par la raison que ce n'est point à lui de faire des preuves, mais à celui qui le congédie d'en déduire les motifs, s'il veut se défendre de l'indemnité.

Quant à cette indemnité, l'avis du tribunal a été de la régler à la moitié au moins du traitement du capitaine, s'il est congédié avant le voyage commencé.

Quelques membres ont proposé de rendre le propriétaire qui congédie sans cause, responsable des dommages-intérêts du capitaine, et d'en laisser le réglement aux tribunaux, d'après les différentes circonstances qui peuvent les déterminer.

Art. 175. Navires. Copropriétaires.

Quelques membres ont observé qu'il conviendrait d'ajouter à cet article, que l'avis du plus grand nombre ne peut s'étendre à priver la minorité de son proportionnel dans le fret.

Pour justifier cette addition, ils ont dit qu'il suffit de lire la longue dissertation de *Valin* sur une question qui se présenta, en 1756, à l'amirauté de la Rochelle; question qui ne fut point jugée, mais sur laquelle on représenta des parères que *Valin* s'attache à combattre. La question peut se réduire ainsi :

Les propriétaires des trois quarts d'un navire qui ont la prépondérance d'opinion sur tout ce qui concerne l'armement, peuvent-

Source : BIU Cujas

ils, en chargeant leur navire jusqu'à la concurrence des trois quarts seulement, priver les propriétaires de l'autre quart de leur proportionnel dans le fret de ce chargement, sauf à eux à compléter la cargaison, en chargeant ou en procurant au navire un chargement jusqu'à concurrence de leur quart?

Bonneau, propriétaire des trois quarts, représentait quatre parères favorables à sa prétention. Mais *Fesquet*, propriétaire de l'autre quart, opposait à ces parères, des raisons et des principes qui valent mieux que les autorités.

Il disait : « Mon intérêt du quart ne réside pas dans la cargaison, mais dans le navire même, et c'est au navire qu'est dû le fret. Mon quart s'étend sur l'intégralité du navire; il est indivisible; et le navire ne fût-il chargé qu'à moitié, j'aurais mon proportionnel dans le fret. » Cela paraît d'une évidence au-dessus de tous les parères du monde; et cependant *Fesquet* se désista; il vendit son intérêt à un étranger, et la question resta indécise.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a été d'avis d'ajouter au premier alinéa de l'article 175, ces mots : « Et néanmoins le » fret que fera le navire, sera divisé entre tous les propriétaires, » en proportion de leur intérêt. »

Navires. Copropriétaires. Prépondérance des opinions.

Une autre question se présente : celle de savoir si l'avis du plus grand nombre étant que le navire reste dans le port, le plus petit nombre peut se faire autoriser par justice à le faire naviguer? Ne doit-on pas faire une exception au principe en faveur de la destination naturelle de tout navire? *Valin*, après avoir cité des autorités favorables à l'exception, se détermine contre elle, et pour la généralité du principe, parce que, dit-il, on doit présumer que c'est par de puissantes considérations que les plus forts intéressés dans le navire se décident à le laisser quelque temps en repos, soit que les circonstances ne soient pas favorables à la navigation, ou autrement.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, est d'avis qu'il n'y a point lieu à l'exception.

Dernier alinéa. Le tribunal, sur le rapport de sa commission, est d'avis de substituer à cet alinéa le texte de l'article VI du titre VIII, livre II de l'ordonnance de 1681, et d'en faire un article séparé du surplus de l'article 175.

Rayer les mots *étant à bord.* Art. 178.

Source : BIU Cujas

Art. 179. *Par le juge*, dire, *par le tribunal de commerce.*

Art. 185. Ajoutez, *pour son intérêt personnel,* à la place des mots, *pour le voyage.*

Art. de 176 à 187. Titre du Capitaine.

La commission a dit :

« Ces douze articles sont puisés dans le titre I.er du II.e livre de l'ordonnance de 1681 ; mais ils ne sont pas, à beaucoup près, suffisans pour déterminer et préciser les principaux engagemens, les devoirs essentiels et les pouvoirs du capitaine. L'intention des rédacteurs a été, sans doute, de laisser le reste à la disposition du Gouvernement, à qui la constitution donne le droit de faire tous réglemens d'administration qu'il juge nécessaires. Cette latitude de pouvoirs ne présente aucun inconvénient, lorsque la loi donne toutes les bases des réglemens qui sont de la compétence du Gouvernement. C'est à lui, par exemple de régler les conditions auxquelles un marin peut être reçu capitaine; c'est encore à lui d'établir une bonne police pour la navigation, basée sur les traités de la République avec les puissances étrangères, et autres fondemens de nos relations extérieures.

» *Mais tout ce qui concerne les droits personnels des citoyens et les propriétés individuelles, est essentiellement du ressort de la loi*, et appartient à la seule puissance législative. Le Code du commerce doit être, sous ce rapport, aussi complet que le Code civil ; et il y a beaucoup moins d'inconvéniens à augmenter le nombre des articles qui doivent le composer, qu'à laisser, en le diminuant, un plus grand nombre de portes ouvertes à l'arbitraire. »

D'après ces considérations générales adoptées par le tribunal, sa commission est entrée dans le détail des observations suivantes :

1.° Article 5 du titre du Capitaine, *de l'ordonnance de 1681.*

Navire. Équipage.

Il s'agit, dans cet article, de la formation de l'équipage. Le choix en appartient-il à l'armateur ou au capitaine ? Cette question est sans contredit législative ; elle tend à fixer les droits respectifs de deux individus : ces droits sont une propriété personnelle, dont le Gouvernement ne peut disposer à son gré.

La commission a proposé la rédaction de cet article dans les termes suivans :

« Au capitaine appartient le droit de faire l'équipage du navire.

» Il est tenu néanmoins de se concerter, à cet égard, avec les

» propriétaires

Source : BIU Cujas

» propriétaires ou leurs commissionnaires connus, lorsqu'ils se » trouvent dans le lieu de leur demeure. »

Le tribunal a adopté cette rédaction, en addition au titre *du Capitaine.*

2.° L'article 7 du même titre du Capitaine, *de l'ordonnance de 1681.*

Navire. Équipage. Embauchage.

La commission propose de l'ajouter au nouveau code, en observant seulement, dans la rédaction, par rapport à l'application de l'amende, le changement que commande la constitution actuelle du Gouvernement français. Le délit prévu par cet article est en effet un attentat à la propriété, lequel est encore essentiellement de la compétence du pouvoir législatif. Elle observe de plus, avec *Valin*, que l'amende est insuffisante; que, par un réglement du 19 mai 1745, au lieu de 100^{f} elle avait été portée à 300^{f}, et qu'il conviendrait d'en fixer seulement le *minimum* et le *maximum*, en laissant aux tribunaux de commerce la faculté de la proportionner au nombre de l'équipage, aux besoins et à la capacité du navire dont le matelot aura été débauché par le capitaine d'un autre navire.

Sur ce rapport de la commission, le tribunal propose de rédiger ainsi l'article qui doit remplacer l'article 7 du titre *du Capitaine* de l'ancienne ordonnance :

« Le capitaine qui débauchera un matelot ou autre employé engagé » à un autre capitaine, sera condamné aux dommages-intérêts de la » partie qui en aura souffert, lesquels seront réglés par les tribu- » naux, mais ne pourront être ni moindres de 200^{f}, ni plus forts » que de 500^{f}. »

3.° L'article 8 du même titre, combiné avec les art. 1 et 3 de la déclaration du 17 août 1779.

Navire. Visites.

La visite ordonnée par ces lois est du plus grand intérêt pour les armateurs, les chargeurs et leurs assureurs. L'ordonnance de 1681 n'exigeait qu'une vérification, par le capitaine même, de la navigabilité du navire: mais la déclaration de 1779 veut que cette vérification soit faite, avant le départ du vaisseau, par des gens de l'art; et il paraît très-nécessaire d'introduire dans la loi nouvelle, cette formalité de rigueur, sans laquelle, en cas de sinistre événement, le navire était présumé innavigable à l'époque même du départ.

Source : BIU Cujas

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, propose, en addition au titre *du Capitaine*, la disposition suivante :

« Le capitaine est tenu, avant de mettre à la voile, de » faire visiter son navire par deux anciens capitaines et deux » constructeurs qui en rapporteront procès-verbal, en présence » tant de l'armateur que des marchands affréteurs, s'ils se trouvent » sur les lieux, soit par eux-mêmes, soit par des commission- » naires connus, ou, en leur absence, contradictoirement avec » le commissaire du Gouvernement (1) près le tribunal de com- » merce, ou enfin, s'il n'y a point de tribunal de commerce, » en présence du juge de paix de l'arrondissement. Cet acte est » déposé au greffe du tribunal de commerce le plus voisin. Faute de » procès-verbal de visite, le capitaine demeure responsable de tous » événemens, tant envers l'armateur que tous autres intéressés au » navire ou à son chargement. »

4.° L'article 13 du même titre.

Navire. Nécessité de la présence du capitaine.

Cet article n'est pas d'une utilité moins réelle : il n'est pas de simple police, comme on pourrait d'abord le croire; il intéresse spécialement et les propriétaires du navire, et les marchands chargeurs; et, sous ce double rapport, il appartient à la législation de le consacrer. La commission observe seulement pour la rédaction, qu'en l'ajoutant au projet, il faudra bien se garder de faire usage des mots *amende arbitraire*, employés dans cet article. Au lieu d'une amende, elle propose la privation de tout ou de partie des appointemens du capitaine contrevenant, ainsi que la prononce une ordonnance du 24 août 1712, rapportée par *Valin*; cette loi ajoute même trois mois de prison, ce qui est trop rigoureux.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, est d'avis de la rédaction suivante :

« Le capitaine est tenu d'être en personne dans son navire, » lorsqu'il sort de quelque port, havre ou rivière. En cas de con- » travention, il sera privé de tout ou partie de ses appointemens, » suivant les circonstances. »

---

(1) Ceci est subordonné à la discussion qui aura lieu sur la création des commissaires, à la place desquels, s'il n'en est pas créé, la visite aura lieu en présence d'un juge délégué par le tribunal.

Source : BIU Cujas

5.° L'article 17 du même titre.

Navire. Radoub, victuailles.

On pourrait refondre cette disposition de l'ancienne loi avec l'art. 180 du nouveau projet.

Cet article autorise le capitaine, après avoir fait constater les besoins du navire par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, à emprunter à la grosse pour radoub ou victuailles, &c..... Pareille autorisation se trouve dans l'article 19 du titre *du Capitaine*, de l'ordonnance de 1681; ce qui n'empêcha point les rédacteurs d'y joindre l'article 17 comme limitatif. Il exige que le capitaine, lorsqu'il fait radouber son navire, ou lorsqu'il achète des voiles, cordages ou autres objets, ou enfin lorsqu'il emprunte, pour les besoins de son navire, dans le lieu de la demeure des propriétaires, demande et obtienne leur consentement, à peine de responsabilité personnelle.

Le tribunal, sur ce rapport de sa commission, propose de rédiger ainsi les premières lignes de l'article 180 :

« Si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub, » ou de victuailles, dans un lieu où le propriétaire n'ait pas de » correspondant connu, le capitaine &c.

Cette rédaction remplit assez le vœu de la loi ancienne; et il en résultera clairement que le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires, ou s'ils y ont des correspondans qui lui soient connus, ne peut emprunter que de leur consentement.

6.° Les articles 20 et 29 du même titre.

Navire. Capitaine. Emprunt sans nécessité.

Si, malgré les sages précautions multipliées dans l'ordonnance de 1681 contre les infidélités des capitaines, les armateurs en ont été trop souvent les victimes, que sera-ce si cette latitude de pouvoirs que donne au capitaine l'article 180 du projet, n'est pas resserrée par des clauses pénales?

L'article 20 du titre *du Capitaine*, de l'ancienne loi, prononçait la peine de destitution et de bannissement contre le capitaine qui emprunte sans nécessité. L'article 29 le privait de sa part dans les profits, outre la destitution, s'il empruntait une somme plus forte que celle qui lui était nécessaire pour le fonds du chargement. On était convaincu alors de l'inutilité des lois impératives ou prohibitives qui ne sont accompagnées d'aucun moyen de coaction; et certes cette conviction n'a fait qu'acquérir par l'expérience un nouveau degré de force. La peine doit toujours être, dans la

Source : BIU Cujas

loi, à côté de la disposition qui ordonne ou défend : celle du bannissement est beaucoup trop rigoureuse, et n'est point dans les mœurs actuelles; mais la destitution, mais la privation de bénéfices, sont des peines proportionnées à la prévarication que la loi veut prévenir.

La commission propose de ne faire qu'un seul article des deux de l'ordonnance de 1681, et de le placer à la suite de l'art. 181 du projet.

Elle ajoute que la peine principale de la contravention doit être de rembourser au propriétaire du navire les sommes qu'il aurait pu être obligé de payer pour les emprunts faits par le capitaine, par l'effet de la responsabilité prononcée contre lui dans l'article 172, sans préjudice de tous dommages-intérêts.

D'après ces observations, adoptées par le tribunal, l'art. 181 pourrait être ainsi rédigé :

« En aucun cas, le capitaine ne peut vendre le navire, sans » un pouvoir spécial des propriétaires.

» Il ne peut aussi emprunter, sans nécessité, au-delà des » sommes nécessaires pour les besoins du navire ou du charge- » ment, à peine de destitution, de privation de sa part dans les » bénéfices, et de ses appointemens. Il sera, de plus, condamné » à rembourser au propriétaire du navire les sommes que celui-ci » aurait payées pour lesdits emprunts, sans préjudice de tous » dommages-intérêts, tant du propriétaire du navire que des » chargeurs, suivant l'espèce de la contravention. »

7.° L'article 24 du même titre.

Navires. Relâche, escales, ou échelles.

Il est encore d'une grande importance pour les propriétaires des navires, qu'il soit fait, par la loi, défense au capitaine de faire, sans nécessité, des relâches en quelque port que ce soit, national ou étranger. Cette défense était écrite dans l'article 24 du titre I.er, livre II de l'ordonnance de 1681 : on observera seulement qu'elle ne portait que sur les havres étrangers, et qu'il convient de l'étendre à tous les ports.

Le même article obligeait le capitaine qui, poussé par une tempête ou chassé par des pirates, était contraint de se réfugier dans un port étranger, à en repartir et à reprendre sa route au premier temps convenable.

Il est vrai que l'article 187 a prévu le cas de *fausse route* du

Source : BIU Cujas

capitaine, et qu'il y attache une peine. L'ordonnance de 1681 l'avait aussi prévu; mais elle distinguait avec raison la *fausse route* de la *relâche*, qui peut être ou volontaire ou forcée. On sent cette différence ainsi que la nécessité de l'exprimer.

La commission a pensé que, dans le plan de code présenté, l'article additionnel qu'elle propose serait bien placé à la suite de l'article 187.

Sur ce rapport de sa commission, le tribunal a été d'avis de la rédaction suivante :

« Le capitaine ne peut, sans nécessité, relâcher dans aucun » port national ou étranger, à peine de tous dommages-intérêts, » même de privation de son traitement; et s'il était, soit par » mauvais temps, soit par autre force majeure, contraint d'entrer » dans d'autres ports que ceux de sa destination, il sera tenu d'en » justifier la nécessité, par la représentation d'une déclaration » faite, en temps utile, dans le port de relâche, et certifiée » par les principaux de l'équipage; auquel cas il sera tenu de re- » prendre sa route au premier temps convenable, sous les mêmes » peines. »

8.° L'article 26 du même titre.

Navire. Abandon du capitaine.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, après avoir conféré le projet présenté avec l'ordonnance de 1681, est d'avis qu'avant ou après l'article 187 du projet, il soit ajouté, sur le fondement de l'article 20 du titre *du Capitaine* de l'ancienne loi, une disposition qui peut être conçue en ces termes :

« Ne peut aussi le capitaine abandonner son navire, dans » quelque danger ou péril que ce soit, sans avoir pris l'avis de » son équipage; et en ce cas, il est tenu de se charger de sauver, » autant que faire se pourra, tout l'argent, les papiers, et ce qui » se trouve de plus portatif dans les marchandises les plus pré- » cieuses du chargement, à peine d'en répondre dans son propre » nom, ainsi que de tous dommages-intérêts tant du propriétaire » du navire que des chargeurs; et en cas d'abandon du navire » sans nécessité, il pourra être poursuivi criminellement, suivant » les circonstances, et condamné aux peines de la désertion pro- » noncées par le Code pénal de la marine. »

9.° Les articles 31, 32, 33 et 34 du même titre.

Navire. Devoirs du capitaine.

La commission, sur l'observation d'un de ses membres, a encore

Source : BIU Cujas

examiné si les articles 31, 32, 33 et 34 du titre *du Capitaine*, de l'ordonnance de 1681, ne devaient pas faire partie du Code du commerce maritime. Le grand nombre d'omissions dans le projet présenté lui a fait présumer que les rédacteurs ont eu l'intention de borner leurs vues aux propriétés commerciales, et qu'à cette loi, purement civile, succédera une autre loi de police et pénale, applicable à la marine marchande.

Ces considérations pourraient écarter l'application de plusieurs des observations précédentes, comme étrangères au plan que s'est proposé le Gouvernement. Cependant, la commission a pensé qu'il n'est point inutile de les laisser subsister dans son travail, afin de faire connaître la nécessité d'accompagner le Code du commerce, de toutes les autres lois, et même des réglemens d'administration, qui doivent lui servir de complément.

Le tribunal a adopté l'avis de sa commission.

Engagemens et Loyers des Matelots. Le tribunal, sur le rapport de sa commission, est d'avis que ce titre soit changé en celui-ci : *Des Droits et des Devoirs des Employés de l'Équipage.*

La raison en est, 1.° que le mot *loyers* convient plus aux choses qu'aux personnes. *On ne loue pas un homme comme on loue* une maison, un navire : toute expression qui tend à dégrader l'homme, doit être sévèrement bannie de la langue des lois. 2.° Ce titre n'appartient pas seulement aux matelots, il est commun à tous les employés qui composent un équipage, ainsi que le déclare l'art. 203. Il convient donc que l'intitulé l'annonce.

Art. 189. Navire. Équipage. Chargement.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, est d'avis que cet article soit ainsi rédigé :

« Le matelot ne peut, sans autorisation du capitaine ou de » l'armateur, charger aucune marchandise pour son compte, à » peine de confiscation ; en cas d'autorisation, il est néanmoins » tenu d'en payer le fret, s'il n'y a convention par écrit à ce » contraire. »

Art. 195. Navire. Naufrage. Effets sauvés.

Un membre a observé que l'article n'a pas prévu le cas où tout-à-la-fois des débris du navire et des marchandises sont sauvés du naufrage. En ce cas, *Valin* dit que ces deux objets sont

Source : BIU Cujas

concurremment affectés au paiement des loyers de l'équipage. L'opinion la plus commune des négocians est, au contraire, qu'on doit épuiser d'abord ce qui provient des débris du navire.

La commission a été d'avis de l'affectation seulement subsidiaire du fret au paiement des loyers des matelots, après l'épuisement des débris du navire.

Le tribunal adopte cette opinion à une faible majorité.

Art. 188 et 203. Gages des employés de l'équipage.

Un membre a observé que les rédacteurs du projet, s'attachant uniquement au tit. IV du III.e livre de l'ordonnance de 1681, ont écarté la totalité du tit. VII du second livre, qui traite aussi des *matelots*, c'est-à-dire, en général, des employés de l'équipage, ce titre leur étant commun à tous, ainsi que le tit. IV du troisième livre, sauf, comme le dit *Valin*, les articles qui établissent entre eux des différences marquées.

Cette observation a conduit le même membre à proposer en addition, au titre *des Loyers des matelots*, plusieurs articles du titre *des Matelots* de l'ancienne ordonnance.

Mais, après l'examen qui en a été fait par la commission, elle a cru devoir se borner à cette observation générale : Si l'intention du Gouvernement est de donner un Code pénal pour la marine marchande, tous les articles additionnels proposés sont inutiles dans le Code du commerce; dans le cas contraire, il serait bon de les joindre au titre *des Loyers des matelots*, avec les changemens que nécessite l'ordre de choses actuel.

Le tribunal a adopté cette observation.

Art. 204. Navire. Affrétement. Affréteur.

Sur le mot *affréteur*, la commission a observé que ce mot est amphibologique et pourrait s'appliquer au propriétaire du navire comme au marchand chargeur. En effet, c'est au propriétaire du navire, comme l'observe *Valin*, qu'appartient spécialement le droit de l'affréter, c'est-à-dire, de le donner à fret : c'est donc lui qu'on pourrait, à plus forte raison, appeler *affréteur*; et cependant l'intention des rédacteurs de l'article est de désigner sous ce mot le marchand qui prend le navire à fret, et c'est aussi l'acception la plus commune du mot. Mais pour éviter toute équivoque, dont les législateurs ne peuvent trop se défendre, il a été proposé de le faire précéder du mot *marchand*, dont se

Source : BIU Cujas

servait l'ordonnance de la marine, et qui fait mieux connaître celui qui prend à fret.

Ceci conduit la commission à une autre observation sur le même article. La rédaction de l'article pourrait donner lieu de croire que le capitaine du navire est seul partie capable de l'affréter ; l'article ne faisant aucune mention du propriétaire du navire. C'est cependant tout le contraire, le capitaine n'ayant le droit d'affréter le navire qu'au nom des propriétaires, à qui le fret appartient. Aussi l'ordonnance de 1681 obligeait-elle le capitaine (art. 2 du tit. I.er, liv. III) de prendre l'avis des propriétaires lorsqu'il affrétait dans le lieu de leur demeure. Le capitaine peut bien avoir quelquefois un intérêt dans le navire, et par conséquent dans le fret ; mais, à moins d'une copropriété dans le navire, ou d'une convention expresse qui lui accorde le fret en tout ou partie, le fret étant le prix du loyer du navire appartient essentiellement à celui à qui le navire lui-même appartient.

D'après cette observation, elle propose d'ajouter au premier alinéa de l'article 204, la disposition suivante :

« Elle est passée entre les propriétaires du navire, ou le » capitaine en leur nom, et en leur absence hors le lieu de leur » résidence, d'une part, et les chargeurs de l'autre. Elle énonce » le nom et le port du navire, les noms des propriétaires ou » armateurs, du capitaine et des marchands affréteurs, le lieu &c. »

On pourrait ajouter encore aux derniers mots de l'article, ceux-ci : « La charte-partie est susceptible de toutes autres clauses » que les parties veulent y insérer. » Cette addition se trouvait dans l'article 3 du titre correspondant de l'ordonnance de 1681. A ce rapport de la commission succède une observation faite par un des membres du tribunal.

Capitaines étrangers qui ne savent signer.

Plusieurs maîtres de barque, et sur-tout plusieurs capitaines étrangers, ne savent point signer. L'usage du commerce, en ce cas, est que le courtier maritime, ou l'interprète de la langue étrangère rédige la charte-partie et la signe pour le capitaine ; et cela évite et les frais et les lenteurs d'un acte devant notaires. Il conviendrait que la loi consacrât cet usage.

Le tribunal, adoptant la rédaction proposée par sa commission, estime que l'observation relative à l'usage du commerce, mérite d'être prise en considération par les législateurs.

Sur

Source : BIU Cujas

Sur les mots, *suivant l'usage des lieux*, la commission a observé que la variété des usages produit celle de la jurisprudence, extrêmement dangereuse, en ce qu'elle conduit ordinairement à l'arbitraire. C'était l'inconvénient de l'ancienne ordonnance; et il eût été prudent, au lieu de le perpétuer, de le faire cesser, en fixant un délai suivant l'usage le plus général. *Valin* atteste que l'usage l'avait réglé à quinze jours. Il était donc tout simple de dire qu'au défaut de convention, le délai de la charge et de la décharge demeure fixé à quinze jours, à l'expiration desquels on ajouterait que le capitaine (ou l'armateur) a droit de demander les dommages-intérêts du retardement. Art. 205. Charte-partie.

Il a été de plus observé que le délai de quinze jours est même beaucoup trop long pour la navigation fluviatile, et qu'il convient de le borner à trois jours, bien suffisans pour la charge et pour la décharge des petites barques employées à cette navigation.

Le tribunal adopte cette observation, en reconnaissant néanmoins la difficulté extrême de fixer un délai qui convienne à toutes les embarcations et à la différence de capacité des navires.

La commission, sur l'observation d'un de ses membres, a été d'avis d'ajouter à cet article : Art. 208. Charte-partie. Force majeure.

« Il n'y a pareillement lieu à aucune augmentation du fret, » si la force majeure arrive pendant le voyage. »

La nécessité de cette addition est indiquée et suffisamment justifiée par *Valin*, sur l'article VIII du titre I.^er^, livre III de l'ordonnance de 1681.

Le tribunal adopte cette addition.

La commission, sur l'observation d'un de ses membres, propose d'ajouter aux mots, *pendant l'arrêt*, celui-ci, *momentané*. Autrement il y aurait une espèce de contradiction entre cet article et l'article 207, qui, en cas d'arrêt fondé sur l'interdiction du commerce, déclare les conventions dissoutes. Adopté. Art. 209. Charte-partie. Arrêt du navire.

Ajoutez : « Le capitaine n'est responsable de la quantité inférieure, » que dans le cas où il y aurait contre lui prévarication justifiée. » Art. 312. Connaissement. Qualité des marchandises.

La commission a dit que l'article 4 du titre II, livre III, de l'ordonnance de la marine, prononçait une peine qui ne se trouve pas dans la dernière partie de l'article 213. Cependant, pour qu'une Art. 213. Connaissement. Retard.

Source : BIU Cujas

loi soit efficacement coactive, il faut que la peine soit toujours à côté de la disposition impérative ou prohibitive. Elle a été d'avis qu'on ajoutât aux derniers mots de l'article, ceux-ci : « A peine » de supporter les dommages-intérêts du retardement. »

Si l'on ne faisait pas cette addition, des tribunaux de commerce pourraient croire qu'en supprimant la peine qui avait été prononcée par l'ancienne loi, l'intention des nouveaux législateurs aurait été de décharger les marchands, de l'intérêt du retard qu'ils peuvent apporter à l'expédition du navire.

Art. 214. Connaissement. Diversité de marque.

Il peut arriver souvent qu'il y ait diversité de marque ou d'énonciation dans les triples connaissemens de la même marchandise. En ce cas, l'ancienne ordonnance voulait que le double qui se trouvait entre les mains du capitaine, fît foi, s'il était rempli de la main du marchand ou de son commissionnaire; et que celui qui est entre les mains du marchand, fût préféré, s'il était écrit et rempli de la main du capitaine.

La commission propose d'ajouter à l'article 14 du projet l'article 6 du titre VIII, livre III de l'ordonnance de 1681. Adopté.

Art. 215. Connaissement. Reçu des marchandises.

Ici, même omission de la peine qui avait été prononcée par l'article 5 du titre correspondant de l'ordonnance de 1681; même observation.

Sur le même article, la commission a proposé la substitution du verbe *doit* au verbe *peut*; et cela parce qu'il importe beaucoup au propriétaire du navire, responsable des faits du capitaine, que celui-ci exige un reçu.

Cette observation a été adoptée.

Art. 216. Fret ou nolis.

Troisième alinéa. Le tribunal, sur l'observation de sa commission, propose de rayer les mots *ou sans désignation*, par la raison que les articles 204 et 212 obligent d'énoncer le port du navire, ce qui n'est pas moins nécessaire pour un chargement à cueillette, que pour toute autre espèce de chargement, ou partiel ou intégral.

Art. 222. Marchandises non déclarées.

De la rédaction de cet article on pourrait conclure que le capitaine peut, dans le cours même du voyage, faire la décharge des marchandises non déclarées, s'il ne s'aperçoit qu'en route d'un chargement fait sans convention. Ce serait une erreur, et il convient de la prévenir. L'alternative que donne cet article au capitaine, ne peut avoir lieu qu'avant le départ : dès que le

Source : BIU Cujas

navire a mis à la voile, il ne lui reste que le droit de se faire payer le fret au plus haut prix; il n'aurait celui de mettre à terre les marchandises non déclarées, que dans le cas où le navire s'en trouverait réellement surchargé, auquel cas le commentateur indique les formalités à observer.

Le tribunal d'après cette observation de sa commission, propose la rédaction suivante :

« Le capitaine, peut, avant le départ du navire, faire mettre » à terre les marchandises qui s'y trouvent sans avoir été déclarées, » ou en prendre le fret au plus haut prix, &c. Après le départ, » il n'a que le droit de s'en faire payer le fret de la même » manière, sans pouvoir en faire la décharge dans un autre » port; si ce n'est que le navire en fût réellement surchargé, » auquel cas il est tenu préalablement de prendre l'avis de son » équipage, et de faire sa déclaration, soit au tribunal de » commerce s'il y en a un dans le lieu de la relâche, soit devant » le maire ou le juge de paix du lieu, soit enfin devant le » commissaire des relations commerciales, si le navire aborde » en pays étranger. »

Art. 224. Affrétement. Retard de l'affréteur.

Le tribunal, sur l'observation de sa commission, propose d'ajouter à la fin de l'article ces mots : *S'il n'a été autrement convenu*, par la raison que, *provisio hominis facit cessare dispositionem legis.*

En effet, tous ces cas peuvent avoir été prévus par la convention; et alors, c'est la convention qui doit être exécutée, sans considérer si le navire a fait son retour sans chargement, ou s'il n'a été chargé qu'en partie.

Il a été de plus observé que les mots, *l'intérêt du retardement*, pourraient être diversement interprétés. Les uns croiront que le capitaine n'a droit de prétendre d'autre dédommagement que l'intérêt du fret pendant le retard qu'a éprouvé le navire en attendant un chargement pour le retour. L'opinion des autres sera qu'outre le fret entier, le capitaine doit être indemnisé du retard. Ce sera un simple intérêt selon les uns; et, selon les autres, des dommages-intérêts que le capitaine aura à prétendre. Pour prévenir toute interprétation arbitraire, le tribunal, adoptant cette observation, propose de rédiger la fin de l'article en ces termes :

Source : BIU Cujas

« Le fret entier est dû au propriétaire du navire ou au capi-
» taine, sans préjudice des dommages-intérêts du retardement,
» lesquels seront réglés par le tribunal, si mieux n'aiment les
» parties, à dire d'experts. »

Art. 225. Affrétement. Retard du capitaine.

Le capitaine . . . . . , ajoutez, *ou le propriétaire du navire;* et cela par suite de l'observation générale ci-devant adoptée, laquelle reçoit ici une application d'autant plus sensible, que le navire peut être retardé par le fait de l'armateur, comme il peut l'être par le fait du capitaine. En ce dernier cas, l'affréteur n'est pas le seul qui ait droit à des dommages-intérêts; il en sera également dû à l'armateur. Au premier cas, le capitaine, qui n'a fait qu'exécuter les ordres de l'armateur, n'est point passible des dommages-intérêts de l'affréteur.

Le tribunal, sur ce rapport de sa commission, a été d'avis que l'article 225 soit rédigé en ces termes :

« Le capitaine ou les propriétaires du navire sont tenus des
» dommages-intérêts de l'affréteur, si, par le fait de l'un ou des
» autres, le navire est arrêté ou retardé pendant sa route ou au
» lieu de sa décharge.

» Ces dommages-intérêts sont réglés ainsi qu'il est dit dans
» l'article précédent. »

Ce renvoi à l'article précédent se rapporte à la rédaction proposée par le tribunal, qui a eu pour objet d'abréger le circuit de procédures que nécessite le mode de réglement par experts, des dommages-intérêts.

Art. 227. Affrétement. Innavigabilité du navire.

Cet article rappelle un des articles additionnels au titre *du Capitaine,* ci-devant proposés par le tribunal, n.° 3 de ses observations, à la fin du même titre. Il a été d'avis d'obliger le capitaine, avant de mettre à la voile, de vérifier si son navire est en état de naviguer, s'il est fourni de tout ce qui lui est nécessaire, &c. Cette obligation une fois imposée, il en résulte que l'affréteur est relevé de preuve de l'innavigabilité du navire à l'époque du départ. Si donc le navire vient à faire naufrage, le capitaine ne justifiant pas avoir pris les précautions nécessaires, il s'ensuit que dès-lors, et sans autre preuve, il doit perdre le fret et demeurer garant des dommages-intérêts de l'affréteur et des marchands chargeurs.

Source : BIU Cujas

Le tribunal, sur ce rapport de sa commission, propose la rédaction suivante :

« L'innavigabilité du navire devenu, pendant le voyage, hors » d'état de tenir la mer, sera présumée remonter à l'époque de » son départ, si le capitaine ne justifie avoir rempli les formalités » prescrites par l'article (1) .... du titre *du Capitaine ;* et en » ce cas, s'il ne trouve un autre navire, il perd son fret en » entier, et demeure de plus responsable des dommages-intérêts » de l'affréteur et des marchands chargeurs. Mais si les marchan- » dises ont été transportées sur un autre navire, le fret est con- » servé sauf la responsabilité des retardemens occasionnés par le » changement de navire. »

Art. 228. Fret. Marchandises vendues pour les besoins du navire.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, propose d'ajouter à l'article 228 la disposition suivante :

« Et si, depuis cette vente, le navire vient à périr, le fret n'en » sera pas moins dû au capitaine ou propriétaire du navire, ainsi » que le prix de la vente des marchandises à l'affréteur, si ce prix » est connu, ou bien la valeur qu'elles avaient au lieu et au temps » du chargement. »

On trouve les motifs de cette addition dans le Commentaire de Valin, sur l'article 14 du titre III, livre III de l'ordonnance de 1681.

Art. 231. Fret. Marchandises jetées.

La commission propose d'ajouter à la fin de cet article, les mots suivans, *ainsi qu'il sera réglé ci-après au titre XII.* Ce titre présente en effet toutes les dispositions relatives *au jet* et à la contribution. Adopté.

Art. 241. Fret. Abandon des marchandises.

La commission a observé que les mots, *presque vides*, employés dans cet article, donneraient ouverture à des décisions arbitraires: la mesure au-delà de laquelle une futaille sera censée presque vide, ne se trouvant pas réglée par la loi, il convient de la régler; et elle propose de substituer à ces mots, ceux-ci, *à plus de moitié vides.*

Un autre membre a proposé le rejet de l'article, comme une injuste exception à l'article précédent. Elle est injuste, dit-il, en ce qu'elle rend le capitaine responsable du coulage des marchandises liquides, quoiqu'on ne puisse lui imputer aucune faute.

(1) *Voyez* le N.° 3 des articles additionnels proposés au titre *du Capitaine.*

Source : BIU Cujas

Le tribunal, au contraire, a pensé que la loi ancienne avait très-justement distingué les marchandises liquides des autres, parce qu'à l'égard des boissons sur-tout, les fraudes sont si fréquentes et si difficiles à découvrir, que l'expérience a fait sentir la nécessité d'obliger le capitaine, par une responsabilité sévère, à faire constater l'état des futailles avant d'en prendre charge.

D'un autre côté, le tribunal n'a point accueilli l'observation de sa commission. Il a été d'avis de laisser aux tribunaux à se déterminer par les circonstances, sur l'application de la loi. Mais l'article 241 étant une exception au précédent, il lui a paru convenable de le commencer par le mot *néanmoins*.

Observation générale sur les titres du Contrat à la grosse *et* des Assurances.

Assurances et contrats à la grosse.

L'ancienne ordonnance de 1681, excellente pour le fonds des choses, laissait à desirer un ordre plus régulier dans la distribution des matières; et l'on doit s'attendre que cet ordre sera établi dans la loi nouvelle. Cependant, lorsqu'on lit, dans leur ensemble, les deux titres que le tribunal va examiner en détail, on y voit éparses, comme dans la loi ancienne, des dispositions communes aux deux contrats maritimes les plus importans pour le commerce. Sur quoi le tribunal observe qu'il y aurait plus de méthode dans les dispositions du projet de loi, si l'on réunissait dans un seul les titres IX et X de la manière suivante:

TITRE IX.

Des Contrats à la grosse et Polices d'assurance.

Section I.re *Dispositions communes à ces deux Contrats.*

Section II. *Du Contrat à la grosse.*

Section III. *Du Contrat d'assurance.*

Le tribunal n'a que le temps d'indiquer cette division naturelle, sans pouvoir classer les articles qui doivent y être placés.

Art. 242. Prêt à la grosse.

Cet article laisse indécise la question qu'avait fait naître pareille rédaction dans l'ordonnance de la marine. Le commentateur anonyme qui a précédé *Valin*, disait que de la loi il résulte.

Source : BIU Cujas

que la preuve par témoins d'un contrat à la grosse ne serait point admise au-dessous même de 100f. *Valin* combat cette opinion, soutenant que le silence de la loi rend naturel le recours au droit commun, qui ne prohibe la preuve testimoniale des conventions que lorsqu'il s'agit de plus de 100f. Cette contrariété d'avis mérite bien une décision légale qui fasse cesser le doute.

La commission propose d'ajouter à la fin de l'article 242 :

« La preuve n'en est pas reçue par témoins, quelle que soit la » modicité de la somme. »

Le tribunal adopte cette addition.

Entre les art. 242 et 243. Prêt à la grosse. Inscription au greffe.

La facilité de pratiquer la fraude à l'ombre des contrats sous signatures privées, avait fait dénier à *Valin*, non qu'on gênât le commerce au point de n'admettre que des contrats devant notaires, mais que le prêteur fût assujetti à faire inscrire son titre au greffe de l'amirauté, aussitôt que les risques commenceraient à courir. Cette précaution a paru à la commission d'une sagesse extrême, et elle a pensé que ce serait rendre un vrai service au commerce maritime que de la provoquer.

Un délai fixé et déterminé à compter de la date du contrat, lui a aussi paru préférable à ces termes indéfinis, *aussitôt que les risques commencent à courir.*

Enfin, de même que l'art. 21, au titre *des Sociétés*, exempte de l'enregistrement les sociétés contractées sous seing privé, il convient aussi que la loi stipule la même exemption pour les contrats à la grosse.

Exception.

La discussion s'étant ouverte sur ces observations de la commission, l'avis du tribunal a été qu'on ne pourrait, avec justice, appliquer les deux premières aux prêts à la grosse faits pour les nécessités du navire dans le cours d'un voyage, et encore moins pendant son séjour forcé en pays étranger.

Le tribunal propose donc de rédiger ainsi l'article intermédiaire demandé par sa commission :

« Les contrats à la grosse faits sous signatures privées avant le » départ du navire, seront inscrits, avant le départ, au greffe du » tribunal de commerce le plus voisin. Sont exceptés de cette » formalité, les prêts à la grosse faits dans les cas déterminés par » l'art. 180 du projet. Le défaut d'inscription n'emporte point la

Source : BIU Cujas

» nullité de l'acte entre les prêteurs et les emprunteurs; mais » les contrats non revêtus de cette formalité, ne pourront nuire » aux tierces personnes.

» Les actes de prêts à la grosse sous signatures privées ne sont » pas sujets à l'enregistrement au bureau de la régie. »

Art. 244 et 245. Prêt à la grosse. Nullités.

L'article correspondant de l'ordonnance de la marine ne prononçait la peine qu'en *cas de fraude*; et *Valin* voulait que la fraude fût claire et manifestement prouvée; il détermine même les principales circonstances qui la décèlent. On sent assez qu'il est impossible que la loi en présente les détails; mais ne convient-il pas que le cas de fraude y soit prévu, afin que le prêteur n'en demeure pas victime ?

Le tribunal se borne à cette observation; mais il est d'avis d'ajouter à l'art. 245, l'obligation, de la part de l'emprunteur, de payer de plus l'intérêt du capital, au prix du change ordinaire du commerce de terre, et à compter de la date du prêt.

Entre les art. 248 et 249. Prêt à la grosse. Risques. Changement de navire.

Le projet présenté est muet sur une question très-importante, sur laquelle on s'était déjà plaint assez souvent du silence de l'ordonnance de la marine. Dans le contrat à la grosse sur la cargaison, *le prêteur est-il responsable de la perte de cette cargaison, lorsqu'elle a été reportée sur un autre navire?* Les auteurs distinguent le changement de navire fait sans nécessité, du changement opéré par force majeure. Dans le premier cas, le prêteur ne garantit point l'événement; le contrat doit avoir son entière exécution, comme si les marchandises avaient été sauvées : dans le second cas, c'est une fortune de mer; la perte est au compte du prêteur.

Il est vrai que l'article 283 présente, relativement au contrat d'assurance, une disposition qui pourrait servir d'argument indirect pour la solution de la question qu'on vient de proposer; mais, outre qu'il ne faut pas, autant qu'on peut, laisser tirer d'un cas à un autre des inductions qui sont la source des procès, il paraît nécessaire, comme on l'observera bientôt, de réunir, sous le titre *du Prêt à la grosse*, toutes les dispositions communes à ce contrat et à l'assurance, sauf, pour éviter la répétition, à déclarer, dans le titre suivant, que tels et tels articles sont communs au contrat d'assurance.

D'après

Source : BIU Cujas

D'après ces observations, le tribunal, sur le rapport de sa commission, propose, après l'article 248, cette disposition intermédiaire.

« Le prêteur à la grosse sur marchandises chargées dans un » navire désigné au contrat, ne répond pas de la perte de ces » marchandises, même par fortune de mer, lorsqu'elles ont été » chargées sans nécessité sur un autre navire. C'est à celui qui » attribue ce changement à la force majeure, à en faire preuve, » d'après laquelle, la perte est pour le compte du prêteur. »

Art. 249. Prêt à la grosse. Refus d'un copropriétaire de fournir son contingent.

Aux mots, *par une sommation*, un membre a proposé d'ajouter, *sans qu'il soit besoin d'obtenir jugement*. *Valin* prétendait qu'une sommation n'était pas suffisante, si elle n'était suivie d'un jugement. C'est pour éviter l'erreur à laquelle pourrait conduire son opinion, que l'on propose cette addition.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a été d'avis qu'il suffisait d'ajouter l'épithète *simple*, au mot *sommation*.

Art. 250. Perte entière.

Sur le rapport de sa commission, le tribunal est d'avis que l'article 254 soit reporté immédiatement après l'article 250; ces deux dispositions étant corrélatives.

Cas fortuits.

Le tribunal est encore d'avis, sur le rapport de sa commission, d'ajouter à cet article, *Les cas fortuits sont ci-après déterminés, art. 272.*

Art. 251. Prêt à la grosse. Temps des risques.

La commission ayant fait connaître, dans son rapport, une opposition entre l'ancienne loi, à laquelle le projet de loi nouvelle est conforme en cette partie, et l'usage constant du commerce, le tribunal, sur la proposition d'un de ses membres, a été d'avis, au lieu de l'article 251, qui pourrait éprouver, dans l'exécution, les mêmes difficultés que l'article correspondant de l'ordonnance de 1681, qu'il soit ajouté à l'article 242 une disposition qui ordonne, à peine de nullité du contrat, d'y déterminer d'une manière précise le temps des risques. Alors plus de difficulté, plus d'embarras dans l'application de la loi.

Art. 253. Prêt à la grosse. Contribution aux avaries.

Sur l'observation de sa commission, le tribunal propose d'ajouter à l'article ces mots, *s'il n'y a convention contraire :* il s'y est principalement déterminé par la raison qu'ils se trouvent dans l'article

Source : BIU Cujas

correspondant de l'ordonnance de 1681, et aussi parce que la plupart des contrats à la grosse chargent expressément le prêteur, des avaries simples et particulières; convention qui, d'après la disposition négative de la loi, ne pourrait être faite, si elle n'était autorisée. Nul inconvénient, d'ailleurs, à l'autoriser, et il y en aurait beaucoup à laisser l'article sans modification.

Art. 254. Renvoi à l'observation faite sur l'article 250.

Fin du titre du Prêt à la grosse.

ADDITION.

Prêt à la grosse. Profit maritime. Intérêt.

LA commission a proposé cette question :

Les intérêts du profit maritime sont-ils dus de plein droit?

Pothier refuse l'intérêt du capital même, à compter de la cessation du risque; et quant au profit maritime, il ajoute que l'intérêt n'en est dû en aucun cas : ce serait, dit-il, un anatocisme.

Emerigon soutient que la première partie de l'opinion de *Pothier* est en opposition avec la loi, quoique l'ordonnance garde le silence le plus absolu sur les deux parties. La loi dont parle *Emerigon*, est sans doute le droit romain, portant, *discusso periculo, majus legitimâ usurâ non debebitur;* d'où il conclut que l'intérêt légitime du principal est dû *ipso jure.* Cette conséquence ne sort pas du texte. Mais telle est la jurisprudence constante qui n'a jamais varié sur ce point.

L'autre, relative à l'intérêt du profit maritime, souffre plus de difficultés : les auteurs cités par *Emerigon* tiennent la négative; et lui-même, quoiqu'il dise que l'affirmative n'est plus douteuse, il fait des vœux pour un changement de jurisprudence. Aucune loi, dit-il, ne décide que le change nautique (c'est le profit maritime) produise *ipso jure* des intérêts de terre; et il est injuste d'aggraver d'un accessoire nouveau, le change maritime qui, dans le vrai, n'est lui-même qu'un accessoire.

Ainsi, d'un côté, silence de la loi, et de l'autre, jurisprudence trop rigoureuse. Ne convient-il pas de faire cesser cette rigueur excessive, par une disposition expressément négative des intérêts de terre du profit maritime? Telle a été, sur le rapport de sa commission, l'opinion du tribunal, qui propose, en

Source : BIU Cujas

conséquence l'article suivant, pour être placé immédiatement après l'art. 255 :

« L'intérêt de terre de la somme prêtée, court de plein droit » du jour de la cessation du risque. En aucun cas le profit ma- » ritime ne produit intérêt. «

AUTRE ADDITION.

Prêt à la grosse. Négociabilité de ces actes.

LES prêts à la grosse sont-ils négociables? Peuvent-ils être conçus dans la forme des billets à ordre? Le projet de code laisse encore ces questions indécises. *Emerigon* les traite, et décide l'affirmative. Elle ne paraît souffrir aucune difficulté; mais il est bon que la loi prononce. Si le billet n'a pas la forme des effets négociables, on doit présumer que l'emprunteur n'a pas voulu qu'il le fût; et dans ce cas, le prêteur ne peut le négocier, l'emprunteur ne s'étant obligé qu'envers lui.

Garantie.

Une autre question naît de celle-là. Un billet de grosse au porteur a été négocié : le porteur a, sans contredit, une garantie vers les endosseurs en cas d'insolvabilité de l'emprunteur; mais cette garantie s'étend-elle au profit maritime? Non, dit *Emerigon ; elle n'a lieu que pour le principal, les frais de protêt et l'intérêt de terre du principal depuis le protêt.* La raison qu'il en donne, est que l'endossement n'est point un cautionnement du contrat: cette raison ne paraît pas décisive; car si l'endossement n'est point un cautionnement, il ne peut pas plus donner lieu à la garantie du principal qu'à celle du profit maritime, qui n'en est qu'un accessoire; et si l'endosseur est garant du principal, pourquoi ne le serait-il pas de l'accessoire qui en suit toujours le sort? Voilà pour le moins un doute que la loi doit lever.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, adoptant cette observation, propose les articles suivans comme additionnels au titre *du Prêt à la grosse*, laissant aux fonctionnaires qui réviseront le code, le soin de leur assigner leur place naturelle :

1. « Tout acte de prêt à la grosse est négociable de droit, s'il » n'y a convention contraire.

2. » La négociation de cet acte a les mêmes effets, et produit » les mêmes actions de garantie que les autres effets de commerce.

3. » La garantie de l'insolvabilité de l'emprunteur s'étend au » profit maritime comme au principal. »

Source : BIU Cujas

Contrats à la grosse.

FIN DU TITRE.

Art. 242, 255. Prêt à la grosse. Prescription.

Le projet de Code du commerce ne soumettant les contrats à la grosse à aucune prescription particulière, on en conclura que ces actes ne se peuvent prescrire que comme toutes autres actions personnelles qui, jusqu'à présent, durent trente ans. Cette prescription est trop longue; elle ne convient point au commerce.

Dans le titre *des Assurances*, on a inséré un article particulier relatif à la prescription de ce contrat; c'est l'article 308. Il en fallait un semblable pour le contrat à la grosse, qui a tant d'analogie avec l'assurance.

Mais la place naturelle des dispositions qui règlent la prescriptibilité de ces contrats, est le titre *des Prescriptions et Fins de non-recevoir.*

Cette dernière observation a été adoptée par le tribunal, qui demande le renvoi au titre XIII, tant de la prescription du contrat à la grosse, non réglée par le projet, que de l'article 308, relatif au contrat d'assurance.

Suite de l'art. 245. Prêt à la grosse. Cautionnement.

Les contrats à la grosse sont susceptibles de cautionnement, et il y en a, dit *Émerigon*, beaucoup d'exemples.

Cet auteur demande si les cautions sont responsables de la fraude du preneur à la grosse. Un capitaine ou propriétaire de navire, ou marchand chargeur, prend à la grosse une somme supérieure à l'intérêt qu'il a dans le navire ou dans la cargaison: il fournit caution du prêt. La chose affectée périt, et l'emprunteur devient insolvable. Le prêteur découvrant la fraude commise et la contravention à la loi, réclame son capital vers la caution. Est-elle responsable, elle qui n'a cautionné, en quelque sorte, que la chose, non la personne? Si l'emprunteur avait été probe, s'il n'avait emprunté que jusqu'à concurrence de la valeur de sa propriété, le prêteur n'aurait rien à prétendre par l'effet du sinistre événement qui est à sa charge. Ce n'est donc qu'une peine qu'il provoque, et cette action pénale ne s'étend pas d'une personne à une autre.

Ces raisons, qu'*Émerigon* reconnaît être au moins spécieuses, ne l'ont pas déterminé; il se décide contre la caution; mais il est forcé d'avouer que la jurisprudence a varié. Il cite des jugemens pour et contre. Il est donc nécessaire que la question soit résolue par la loi.

Source : BIU Cujas

La caution s'étant mise à la place de l'emprunteur, le prêteur a contre elle la même action que la loi lui assure contre le principal obligé. Quelque qualification qu'on donne à cette action, il s'en est rendu le garant. Si c'est une peine, il a bien voulu l'encourir par le cautionnement : s'il n'est pas complice de la fraude, il n'en est pas moins responsabble ; car, en cautionnant le contrat à la grosse, il en a garanti la validité.

Le tribunal, sur ce rapport de sa commission, propose de placer à la suite de l'article 245 du projet, la disposition suivante :

« Dans les mêmes cas, les cautions du preneur à la grosse sont coobligées avec lui au paiement du capital dû au prêteur. »

Art. 258. Assurances. Estimation des objets assurés.

La commission a été d'avis, sur cet article, que la loi laissât aux assureurs la faculté de requérir une estimation nouvelle dans tous les cas où il se croirait lésé par la première, sans qu'il fût nécessaire de prouver la fraude. Le tribunal n'a point accueilli cette opinion ; mais, sur l'observation d'un membre, il pense qu'il est très-important que la loi détermine le cas où l'estimation sera présumée frauduleuse. Il cite pour exemple l'article 220, portant que la déclaration du port d'un navire n'est réputée fausse que lorsque l'erreur excède un quarantième ; de même on pourrait dire que l'estimation de la chose assurée ne sera réputée frauduleuse que lorsqu'elle excédera d'une quantité déterminée par la loi, la vraie valeur de la chose.

Art. 259. Assurance. Forme de contrat.

Le nom du navire et du capitaine. L'ordonnance de 1681 établissait, sur la nécessité de cette énonciation, une exception qu'il paraît nécessaire de rétablir dans le nouveau code. Si je veux faire assurer en France des marchandises qui doivent être chargées aux Échelles du Levant, en Asie, en Afrique, en Amérique, il arrive souvent que j'ignore sur quel navire se fera ce chargement. Je ne puis donc pas, en ces cas, désigner le navire ni le capitaine, et l'assurance n'en sera pas moins valable.

L'intérêt du commerce commande cette facilité. Que la désignation du navire et du capitaine soit strictement nécessaire pour les chargemens faits en Europe, où l'on peut aisément se procurer des renseignemens pour une parfaite rédaction du contrat ; rien de mieux : mais une semblable désignation est souvent impossible

Source : BIU Cujas

pour les chargemens qui doivent avoir lieu dans les autres parties du monde.

Cette observation a été approuvée par le tribunal, qui propose en conséquence le rétablissement de la disposition de l'article 4 du titre *des Assurances* de l'ordonnance de la marine, à la suite de l'article 259 du projet.

Assurance. Omission des formalités.

Cet article a donné lieu à de longues discussions. Le tribunal s'est fixé principalement à la question importante : si l'omission de quelques-unes des formalités prescrites dans le projet rendra nul le contrat d'assurance. Il conviendrait peut-être que la loi distinguât les formes substantielles, qui se trouvent, dans l'article, confondues avec des formes accidentelles.

La chose assurée, le prix de l'assurance appelé *prime*, et la somme jusqu'à concurrence de laquelle chaque assureur s'engage; voilà les formes sans lesquelles nul contrat d'assurance ne peut subsister: celles-là auraient dû être comprises dans une disposition séparée, formellement impérative, à peine de nullité du contrat.

Assurance. Date de la police.

Sur l'observation d'un membre, le tribunal a été d'avis que la *date* de la police soit comprise dans l'énumération des formalités dont ce contrat doit être revêtu.

Mais est-il nécessaire, lorsque la police est présentée aux assureurs à des époques différentes, que chaque assureur écrive de sa main, à côté de sa signature et de la somme dont il déclare couvrir l'assurance, la date de la présentation qui lui en est faite?

Le tribunal a pensé qu'une date unique suffit.

Assurance. Conditions illimitées.

Aux mots, *et généralement toutes les autres conditions*, la commission propose d'ajouter *non prohibées*, ce qui n'a point été débattu.

Qualité de l'assureur.

Un membre a dit que l'énonciation du nom et du domicile de celui qui fait assurer ne suffit pas, et qu'il est nécessaire d'y ajouter sa qualité de propriétaire ou de simple commissionnaire. Le tribunal ne s'est point arrêté à cette observation, par la considération que c'est à celui qui agit par commission, à faire connaître sa qualité, sans quoi il demeure personnellement obligé.

Art. 260. Temps des risques.

Renvoi à l'observation faite sur l'article 251.

Art. 262. Assurance Fret à faire. Fret acquis.

Les mots *fret à faire*, par opposition au *fret acquis*, ont été l'occasion de tant de difficultés, que le tribunal a été d'avis de

Source : BIU Cujas

faire disparaître cette distinction d'ailleurs inutile: elle est inutile, puisque, d'un côté, le *fret acquis* n'est pas susceptible d'assurance, parce qu'il est hors de risque, et que, d'un autre côté, le vœu du projet, conforme en ce point à la loi ancienne, est de prohiber aussi le *fret à faire*. Il suffit donc de dire simplement que le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet le *fret du navire*, le profit espéré, &c.

Second alinéa. *L'assuré peut faire assurer.....*

Art. 269. Assurance de la prime.

Un membre propose d'ajouter, *aussi par d'autres que les premiers assureurs*. Le but de cette addition est de faire cesser toutes les difficultés nées de la question : si la prime peut être assurée par les mêmes assureurs qui l'ont reçue. Les raisons de la négative, que donne *Pothier*, l'emportent sur l'usage contraire du commerce, qui ne s'est introduit que par une suite du silence inattentif de l'ordonnance de 1681. Le mot proposé sert à rectifier cette inattention.

Le tribunal a adopté l'addition proposée.

Réassurance.

« L'assuré primitif n'a aucune action directe, aucun privilége » sur la réassurance.

» La remise du tout ou de partie de la dette faite à l'assureur, » ne profite pas au réassureur.

» L'assureur peut faire réassurer l'entière valeur par lui assurée, » sans déduire la prime payée par le premier assuré. »

La commission, qui a proposé ces trois dispositions en addition à l'article 269, observe qu'elle les a puisées dans le sentiment d'*Emerigon*, qui a amplement discuté les questions dont elles offrent la solution (*Tome I.er, page 248*).

Le tribunal a adopté les deux premières; et, quant à la troisième, il a été d'avis qu'il suffisait seulement de rédiger ainsi le premier alinéa de l'article 269 : « L'assureur peut faire réassurer » par d'autres l'entière valeur des effets assurés, sans déduction » de la prime de la première assurance. »

Art. 270. Assurance. Réserve du dixième.

Le tribunal a été d'avis de le supprimer comme inutile; car, puisque l'assuré peut déclarer, dans le contrat d'assurance, qu'il entend faire assurer la totalité, il fera toujours cette déclaration; et dès-lors ce serait bien inutilement que la loi lui ferait courir le risque d'un dixième.

Source : BIU Cujas

Entre les art. 271 et 272. Imputation de ce dixième.

La commission a observé que les mots *effets assurés*, dans l'art. 271, sont équivoques; et que les mêmes mots, dans l'ordonnance de 1681, avaient fait naître une question importante, sur la solution de laquelle *Valin*, *Pothier* et *Emerigon* ne sont pas d'accord, et que la jurisprudence n'a pas résolue d'une manière uniforme.

Pour la prévenir, en rayant les mots, *des effets assurés*, dans l'art. 271, la commission propose un article intermédiaire de 271 à 272, conçu en ces termes :

« Si la valeur intégrale du navire ou de la cargaison, ou de » l'un et de l'autre, n'est par couverte par les assurances, le » dixième de déduction, en cas de perte totale, s'imputera sur » cette valeur intégrale, non sur le montant des assurances. »

Le tribunal a pensé qu'au lieu de cet article, il suffisait de substituer aux mots, *des effets assurés*, de l'art. 271, ceux-ci, *la valeur intégrale des objets sur lesquels les assurances ont eu lieu*; ce qui résout la question.

Art. 274. Assurance. Baratterie de patron.

La commission a observé qu'il est de la plus grande importance d'expliquer nettement et de bien priser l'acception du mot *baratterie*. Dans la rédaction de l'article, il semblerait que, pour caractériser la *baratterie*, il faut une prévarication du capitaine; de sorte qu'on pourrait conclure de l'article que l'assureur est garant de toute autre faute du capitaine que de sa *prévarication*. C'est bien là aussi le sens étymologique du mot *baratterie*, qui, selon *Emerigon*, vient du mot *barat*, équivalent de *tromperie*, *fourbe*, *mensonge*.

Mais l'usage a donné beaucoup plus de latitude à ce mot barbare. La baratterie comprend les simples fautes du capitaine exemptes de dol personnel; elle comprend son impéritie, ses négligences, en un mot tous les *faits* dont l'article 172 du projet rend le propriétaire du navire civilement responsable, par la raison qu'il doit s'imputer *talem elegisse*. La même raison, l'argument tiré de l'article 172, s'élève en faveur des assureurs, pour les décharger de tous événemens provenant de la faute du capitaine, s'ils ne se sont expressément soumis, par la police, à ce qu'on appelle *la baratterie de patron*.

Un membre a observé de plus que la faculté d'une stipulation contraire

contraire dans le contrat d'assurance, est immorale, et opposée à la nature même du contrat, qui ne doit faire courir aux assureurs que les risques de la mer.

Sur ces observations, le tribunal est d'avis qu'on ajoute au mot *prévarication*, ceux-ci, *ou toute autre faute connue, &c.*, et qu'on supprime la finale, *s'il n'y a stipulation contraire dans le contrat.*

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, se borne à rappeler ici l'observation faite sur l'article 125 sur le calcul des distances. Art. 287. Calcul des distances.

La commission a dit : L'article qui correspondait à celui-ci dans l'ordonnance de la marine (art. 42) portait le mot *incontinent*, supprimé dans le projet. Il en résulte qu'il n'y aurait plus de délai fatal et péremptoire pour la notification du sinistre événement. Art. 291. Délaissement.

Le mot *incontinent* s'entendait, suivant les commentateurs, du délai le plus court, tel que celui de vingt-quatre heures. Mais tous les auteurs, *Valin*, *Pothier*, *Emerigon*, disent que l'ordonnance ne prononçant aucune peine, il ne peut y avoir de fin de non-recevoir. Si telle a été l'intention des rédacteurs, en supprimant le mot *incontinent*, s'ils ont voulu qu'il n'y eût pas de délai fatal pour la notification du sinistre événement, autant valait-il supprimer l'article en entier, qui devient illusoire. Qu'est-ce en effet, dans la loi, qu'une disposition impérative qu'on peut néanmoins, sans inconvénient, ne pas exécuter ? La loi ne doit rien ordonner en vain.

D'après cette observation, le tribunal est d'avis que la loi fixe un délai quelconque, à l'expiration duquel la déchéance soit acquise; et il propose de le fixer à trois jours, en y ajoutant un jour par dix lieues, si les assureurs sont à une distance de plus de dix lieues de l'assuré.

La commission a observé que les mots, *poursuivis criminellement*, substitués à ceux-ci, *punis exemplairement*, dans l'ancienne loi, ne présentent rien que de vague et d'arbitraire. Quelle sera la peine qu'on fera subir à l'assuré qu'on expose à une procédure criminelle? Si le futur Code pénal ne supplée pas au silence du Code du commerce, les tribunaux criminels seront réduits à mettre en liberté Art. 297. Assurance. Fraude de l'assuré. Peine.

Source : BIU Cujas

le coupable, alors même qu'il serait convaincu. Il paraît donc nécessaire de déterminer, dans l'article même qui ordonne la poursuite criminelle, la peine que mérite le délit exposé à cette poursuite. *Valin* propose une grosse amende, et la dégradation du titre de négociant.

Le tribunal, approuvant le fond de l'observation, est d'avis qu'il suffit de la mettre sous les yeux du Gouvernement, et de rappeler la nécessité ou d'insérer dans le Code pénal de la marine marchande une peine à l'espèce de délit prévu par l'article 297 du projet de Code du commerce, ou de la prononcer dans cet article même.

Art. 300. Assurance. Voyages de longs cours.

Dernier alinéa. C'est la loi qui doit déterminer les voyages de long cours; mais si l'on croit devoir abandonner au Gouvernement ces dispositions, que le tribunal regarde comme législatives, il est nécessaire que les réglemens d'administration suivent immédiatement la loi du commerce.

Art. 308. Prescription.

Renvoyé au titre *des Prescriptions et Fins de non-recevoir.*

Art. 311. Assurance. Arbitres. Délai.

Sur cet article la commission a proposé les questions suivantes : *Ces délais sont-ils péremptoires? Quel sera l'effet de leur expiration sans production de pièces ou sans avis arbitral? Au premier* cas, faudra-t-il des sommations pour forclore? des arbitres peuvent-ils juger par forclusion? *Au second cas*, la partie la plus diligente peut-elle, *ipso facto*, se pourvoir au tribunal de commerce pour avoir jugement, ou sera-t-elle obligée de nommer d'autres arbitres? Faut-il préalablement sommer les arbitres convenus de juger? peut-on les prendre à partie pour déni de justice? leur ministère, lorsqu'il n'y a point de cause de déport, est-il forcé? Il suffit de poser ces questions pour faire connaître la difficulté d'exécution de l'article 311.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, a été d'avis de fixer à quinze jours le second délai porté à dix jours par cet article, et d'y ajouter la clause, « Faute de quoi, la partie la plus diligente » pourra se pourvoir au tribunal de commerce pour obtenir juge- » ment, sans autre formalité. »

Art. 314. Avaries.

Le fret contribuera-t-il comme dans le cas de jet? Cette question, qui a été controversée, doit être résolue par la loi.

Source : BIU Cujas

La nuance entre les avaries simples et les avaries particulières n'est pas clairement déterminée. On voit les dernières très-bien définies dans l'article 313; mais les articles suivans laissent à desirer une définition nette des avaries *simples* que les auteurs confondent avec l'avarie particulière. L'article 315 n'en offre que des exemples qui ne font point assez connaître la nature de ces avaries, dont l'intention des rédacteurs a été de faire une classe à part.

Art. 313, 315, 316. Avaries simples.

A l'avant dernier alinéa, le tribunal est d'avis qu'on ajoute ces mots, *ou pour le service du navire.*

Art. 317. Avaries communes.

Ici renaît, a dit la commission, la principale difficulté que présentaient les articles correspondans de l'ordonnance de 1681 (articles 1, 2, 3 du titre *du Jet*). Il est assez rare de voir embarqués dans un navire, des intéressés soit au chargement, soit à la propriété même du vaisseau et de ses dépendances.

Entre les art. 322 et 323. Jet et contribution. Diversité d'avis.

L'ancienne loi n'avait prévu que le cas le moins fréquent de diversité d'avis entre ces intéressés, d'une part, et l'équipage, capitaine compris, de l'autre; et elle avait très-bien décidé qu'en ce cas l'avis du capitaine et de l'équipage doit être suivi. C'est aussi ce qu'ont fait les rédacteurs, en ajoutant les mots, *des principaux de l'équipage*, qui n'étaient pas dans l'art. 2 de l'ordonnance.

Mais lorque le capitaine se trouve en opposition d'avis avec les principaux de l'équipage, quelle doit être l'opinion prépondérante? Voilà ce qu'il fallait principalement décider. Les jurisconsultes ne sont pas d'accord sur ce point.

La commission propose, entre les articles 322 et 323, cet article intermédiaire :

« Si la diversité d'avis se trouve entre le capitaine et les prin-» cipaux de l'équipage, l'avis du plus grand nombre est suivi. » En cas de partage, le capitaine a la prépondérance. »

Le tribunal a adopté l'observation et l'article additionel proposé.

Comment feront les capitaines qui ne savent pas écrire? et l'on sait qu'il y en a plusieurs, qu'on appelle *maîtres* de barque ou de gabarre employés au cabotage.

Art. 323. Délibération. Forme.

L'affirmation est faite devant les officiers publics désignés par le Gouvernement.

Art. 324. Affirmation.

Source : BIU Cujas

La commission a dit que la loi ne doit pas laisser à la disposition du Gouvernement la compétence des autorités constituées. Cet objet est essentiellement du ressort de la législation : c'est à la loi, et à la loi seule, qu'il appartient de désigner l'autorité qui recevra l'affirmation du capitaine; et cette affirmation doit être faite au premier port où abordera le navire, conformément à l'article 5 de l'ordonnance de 1681.

Le tribunal, sur cette observation, propose la rédaction suivante :

« Au premier port où abordera le navire, le capitaine est tenu, » dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer au tri- » bunal de commerce, s'il y en a un, ou devant le juge de paix » du lieu, les faits contenus dans la délibération transcrite sur le » registre. Si le navire aborde en pays étranger, l'affirmation est » faite devant le commissaire des relations commerciales de la » République française, s'il y en a un, ou devant tout autre offi- » cier public du lieu. Le capitaine est tenu pareillement de justi- » fier, devant les mêmes autorités, que son chargement n'excédait » pas le port du navire. »

Art. 325. Jet. Estimation des marchandises.

3.e alinéa. « Les marchandises sauvées sont estimées d'après » l'état où elles se trouvent, et suivant le prix courant du lieu » de la décharge. »

La commission propose cette transposition, comme offrant plus de clarté : « Les marchandises sauvées sont estimées suivant le » prix courant du lieu de la décharge, d'après l'état où elles se » trouvent. »

Experts nommés par l'Agent du Gouvernement.

Experts. Mode de nomination.

Cette addition est nouvelle, a dit un membre, et l'on ne saurait l'approuver. Le Gouvernement ne doit pas se mêler des intérêts individuels du commerce. Les experts doivent donc être nommés par les parties respectives, si le capitaine a des contradicteurs présens sur les lieux; et s'il était seul, par la justice, c'est-à-dire, par le tribunal de commerce du lieu où se fait la décharge, s'il y en a un d'établi, ou par le juge de paix, ou enfin, si c'est en pays étranger, par le commissaire des relations commerciales. L'ordonnance de 1681 n'autorisait nullement, dans ces

Source : BIU Cujas

circonstances, l'intervention inutile des agens du Gouvernement, intervention toujours dangereuse, alors même qu'elle est sans objet; intervention plus inconvenante encore dans une République, qu'elle ne l'eût été sous la monarchie.

Au lieu du mot *marchandises*, dans les 2.e et 3.e alinéa, on proposerait encore le mot générique *objet* ou *choses*, parce que ce ne sont pas seulement les marchandises qui sont exposées au jet ou endommagées dans une tempête, ce sont aussi les agrès, apparaux, mâtures, ancres, câbles et autres ustensiles du navire. L'estimation doit donc porter sur tous ces objets comme sur la cargaison.

Ces deux observations ont été adoptées par le tribunal.

Art. 327. Valeur des marchandises. Factures.

Un membre a observé qu'en s'attachant trop littéralement au texte de l'ordonnance de 1681, le projet laisse subsister des difficultés nées de l'ancienne rédaction. Ici se présentait cependant le moyen le plus simple de les faire disparaître. En effet, sans parler de la *qualité* des marchandises, lorsqu'il est principalement question de leur valeur, que le connaissement ne fait jamais connaître, il n'y avait qu'à établir cette alternative qui embrasse toutes les qualités de marchandises *déguisées ou non déguisées* par le connaissement. *Ou les marchandises sauvées valent plus qu'elles n'ont* été estimées dans les factures, ou elles valent moins : au premier cas, elles doivent contribuer sur le pied courant de leur valeur lors du déchargement; et au second cas, sur le pied des factures; dans les deux cas, il doit être fait déduction du fret. Ce mode tout simple de contribution était suivi à Saint-Malo, ainsi que l'ont attesté les négocians dans un parère représenté par un des membres de la commission.

A l'égard des marchandises jetées, elles doivent aussi entrer en contribution sur le pied des factures, s'il en existe, ainsi que le porte l'article 325; et s'il n'y en a pas, sur le pied de la valeur des marchandises de pareille qualité au port de la décharge.

Il est à remarquer que ni les articles du nouveau projet, ni l'ancienne ordonnance, ne prescrivent la déduction du fret, qui cependant a généralement lieu dans tous les cas.

L'article 325 ayant déjà réglé, en thèse générale, que les marchandises sauvées doivent être estimées d'après l'état où elles se trouvent, l'article 327 ne doit présenter que les exceptions et les

Source : BIU Cujas

modifications de cette règle. Peu importe le déguisement de la qualité dans les connaissemens, du moins quant aux marchandises sauvées; il ne s'agit que de comparer leur valeur actuelle au prix porté dans les factures. La fraude est le résultat de diverses circonstances qui ne peuvent être prévues par la loi, mais qui, étant constatées, servent à fixer la décision des tribunaux. On ajoute qu'en disant que les marchandises jetées doivent être payées *sur le pied de leur valeur* quand elles se trouvent d'une qualité inférieure à celle indiquée par le connaissement, il est aisé de concevoir que c'est ne rien résoudre, parce que la valeur de marchandises qui n'existent plus, ne peut être connue; elle ne pourrait l'être que par les factures, ainsi qu'il est déjà dit à l'article 325; et si les connaissemens ont été déguisés, il est à présumer que les factures l'auront été pareillement. Elles peuvent d'ailleurs ne pas exister : alors quelle sera la base de l'estimation ? Il est sensible que l'hypothèse de l'article 327 n'ajoute rien, à cet égard, aux dispositions générales de l'article 325.

La commission, sans adopter cette rédaction, à laquelle elle préfère l'article 327 du projet, a été néanmoins d'avis d'y ajouter la déduction du fret dans tous les cas prévus par cet article.

Art. 333. Ouverture du navire.

Si, en vertu d'une délibération, ajouter, *dans la forme prescrite par l'article 323,* le navire &c.

Art. 342. Prescription.

Le projet ne fait pas mention de la prescription annale établie contre le chargeur, par l'article 4 du titre XII de l'ordonnance de 1681; et l'on pourrait conclure de l'article 342, que le connaissement, qui est une espèce d'obligation contre le capitaine, ferait obstacle à la prescription.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, propose d'insérer, après l'article 342, l'article suivant :

« Aucune action n'est reçue contre le capitaine en délivrance » de marchandises chargées dans le navire, un an après le voyage » accompli. Le connaissement signé du capitaine n'est point un » obstacle à cette prescription. »

Autre addition aux Prescriptions.

Prêt à la grosse et assurance. Prescription.

La commission, sur un article additionnel proposé touchant la prescription de l'action résultant du prêt à la grosse, et sur l'article

Source : BIU Cujas

308 du projet, concernant la prescription en matière d'assurance, ayant renvoyé la discussion au titre général *des Prescriptions* dont il s'agit ici, ce serait le lieu de déterminer à quelle prescription doivent être soumises les actions qui peuvent naître de ces deux contrats maritimes.

Le tribunal, après une longue discussion, s'est prononcé pour l'article 308 du projet.

Quant au prêt à la grosse, ce contrat étant négociable de droit, dans l'opinion du tribunal, il paraît conséquent de le soumettre à la prescription de cinq ans, commune à tous les effets de commerce.

Le troisième alinéa est fautif. On a voulu, probablement, dire que toutes actions contre l'affréteur, pour avaries, sont non-recevables si le capitaine a reçu le fret sans avoir protesté. Art. 343. Fin de non-recevoir.

Le tribunal observe que la rédaction de l'article 5 du titre XII, livre I.er de l'ordonnance de 1681, était meilleure, et qu'il eût été aussi plus convenable de faire, du dernier alinéa du projet, un article séparé, conforme à l'article 8 du même titre de l'ancienne loi.

Observation générale sur le second Livre du Projet de Code du commerce, relatif au Commerce maritime.

Le tribunal observe qu'ayant pris pour modèle, en cette partie, l'ordonnance de la marine de 1681, les rédacteurs du projet auraient dû s'appliquer à en extraire toutes les dispositions législatives qui peuvent se concilier avec la constitution actuelle de la République et le régime de la liberté. Commerce maritime. Ordre et distribution des matières. Complément du Code.

Qu'on laisse au Gouvernement toutes les dispositions réglementaires; bien soit, pourvu qu'elles aient leur base dans les lois dont la constitution n'attribue au Gouvernement que la proposition. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis; tout ce qui n'est pas expressément ordonné par la loi, ne peut l'être par le Gouvernement, sans entreprise sur la liberté civile. Les dispositions réglementaires doivent donc se borner, aux termes de l'article 44 de la constitution, à tout ce qui est nécessaire pour l'exécution des lois.

D'après ces principes constitutionnels, on remarque dans le projet une foule d'omissions de dispositions législatives dont le tribunal se borne à indiquer sommairement les titres où l'on aurait pu et dû, dans son opinion, puiser des dispositions qui ne se trouvent pas dans le projet.

Source : BIU Cujas

Congés et rapports. Livre I.er, titre X de l'ordonnance de 1681.

L'article 4 du titre *des Congés et Rapports* de l'ordonnance de 1681, doit trouver place dans la loi nouvelle, à l'exception de *l'amende arbitraire*, à laquelle on peut substituer une amende fixe.

Il en est de même des articles 5, 6, 7, 8, 9 et 10 du même titre, en observant d'y faire les changemens que commande l'ordre actuel des choses.

Il n'est pas nécessaire d'ajouter qu'aujourd'hui les rapports doivent être faits au tribunal de commerce, ou, s'il n'y en a pas sur le lieu, devant le juge de paix de l'arrondissement, lequel est tenu d'en donner avis, dans le plus bref délai, au tribunal de commerce le plus prochain.

Le tribunal se borne à observer que les articles du titre *des Congés et Rapports* de l'ancienne ordonnance, applicables à l'ordre de choses actuel, peuvent être insérés sous le titre *du Capitaine* de la loi nouvelle, ces articles étant au nombre des devoirs imposés au capitaine.

Des testamens et de la succession de ceux qui meurent en mer. *(Liv. III, titre IX.)*

Dans le projet de Code civil, on a fait entrer *(titre IX du III.e livre)* les principales dispositions de l'ordonnance de la marine concernant les testamens faits en mer; mais on a omis, et dans ce projet et dans celui du Code du commerce, les dispositions relatives à la succession de ceux qui meurent dans le cours d'un voyage maritime. Ces dispositions paraissent cependant très-nécessaires, dans l'un ou l'autre code; et c'est dans le livre qui traite des devoirs des gens de mer qu'elles doivent naturellement trouver leur place.

Le tribunal propose donc de former, dans la partie maritime du Code du commerce, un titre particulier *des Successions de ceux qui meurent en mer*, ou de le placer dans le Code civil à la suite du titre *des Successions*, avant la section *des Successions vacantes*. Il serait composé des articles 4 et suivans du titre XI, livre III de l'ordonnance de la marine, en y faisant les changemens qui seraient jugés convenables.

Des naufrages, bris et échouemens. *(Liv. IV, titre IX.)*

Des Naufrages, Bris et Échouemens. Ce titre est un des plus importans de l'ancienne ordonnance; et l'on est d'autant plus étonné de le voir omis dans le projet présenté, qu'il intéresse spécialement les propriétés individuelles, quoique placé, dans l'ordonnance de 1681, au rang des dispositions de police.

Ce

Source : BIU Cujas

Ce titre étant composé d'un grand nombre d'articles, presque tous susceptibles de quelques modifications, le tribunal n'entreprend pas de les examiner chacun séparément. Il suffit d'en faire l'indication pour mettre en évidence la nécessité d'incorporer dans la partie maritime du Code du commerce, les dispositions relatives aux *naufrages, bris et échouemens*, sauf les rectifications dont chaque article de ce titre est susceptible pour l'adapter.

Premier alinéa. Le tribunal est d'avis que les mots *ou suspend*, soient rayés; une simple suspension de paiement étant trop équivoque pour caractériser un état de faillite. Il est possible en effet que le négociant ait des motifs légitimes de suspendre momentanément ses paiemens, sans que ses affaires soient pour cela dérangées. Art. 345. Faillite. Suspension de paiement.

Dernier alinéa. Sur le mot *municipalité*, qui termine l'article, le tribunal est d'avis, conformément à une observation précédemment faite sur l'article 6, qu'il est plus convenable d'attribuer au juge de paix de l'arrondissement, la réception de la déclaration de faillite dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. Faillite. Déclaration.

D'après l'observation faite sur l'art. 345, les mots *ou suspension*, dans celui-ci, devraient être pareillement rayés. Art. 353. Faillite. Suspension de paiement.

A la fin, ajouter ces mots : *en l'un et l'autre cas sans motif légitime.* Refus de paiement.

La raison de cette addition proposée se fait assez sentir. Je puis laisser protester ou refuser le paiement d'une lettre de change que je ne dois pas, et quelque temps après faire faillite par l'effet de pertes imprévues. L'époque de ma faillite remontera-t-elle à la date du protêt ou de l'acte constatant le refus de paiement d'une dette qui n'était pas la mienne? La seconde partie de l'article est donc susceptible d'une modification quelle qu'elle soit.

Second alinéa. *Par le maire ou l'adjoint.* Même observation que sur les articles 6 et 345. Ici sur-tout où il s'agit de l'apposition des scellés, acte judiciaire par essence, la compétence en appartient au juge de paix ou à son suppléant dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. Art. 357. Faillite. Forme de procéder.

Sur les mots, *et en avoir fait constater l'état et le nombre*, il semblerait dans l'intention des rédacteurs que cet état et ce nombre Art. 362. Bilan. Livres. Sauf-conduit.

Source : BIU Cujas

dussent être constatés par autre que par le commissaire du Gouvernement. Si telle est leur intention, le mode doit être indiqué dans l'article : au cas contraire, le mot *fait* est de trop ; il faut dire *et en avoir constaté l'état et le nombre.*

Art. 363. Bilan. Certification.

Fin de l'article. Le mot *affirmé* est équivoque. Si l'on veut que le failli *affirme* son bilan en justice, il est nécessaire de prescrire la forme de l'affirmation, qui jusqu'à présent n'est point usitée. Si l'on ne veut que confirmer l'usage, il convient de substituer le mot *certifié* au mot *affirmé.*

Art. 365. Syndicat.

Cinquième alinéa. Les termes de l'article supposent que le projet contient les formes de l'affirmation que doit faire chaque créancier de la légitimité de sa créance, et l'on ne voit aucun article qui prescrive cette forme. Les procédures qui doivent la précéder sont bien réglées par les articles 368, 373, 374 et 375 ; mais nulle disposition ne règle la forme de l'acte d'affirmation.

Art. 377. Convocation des Créanciers. Délai.

Le tribunal, sur l'observation de sa commission, est d'avis de prévoir le cas où le failli ne convoquerait pas dans les trois jours. En ce cas, la convocation ne peut être faite que par le commissaire du Gouvernement, à qui le même article attribue le droit de surveillance.

Art. 382. Fonctions des syndics.

2.e alinéa. *Ils procèdent....* Le tribunal propose de rédiger ainsi cet alinéa : « Ils procèdent à la vérification, et, s'il y a lieu, à la » rectification du bilan. » Il se peut en effet que le bilan vérifié ne donne lieu à aucune rectification.

5.e et 6.e alinéa.... La commission a observé qu'il n'y est fait aucune mention des droits des créanciers qui, quoique non privilégiés, ont acquis une hypothèque antérieure à l'ouverture de la faillite. Il faut distinguer, dans toute faillite, trois ordres de créanciers ; ceux qui ont un titre de préférence, les créanciers hypothécaires, et les créanciers chirographaires. Les premiers doivent être payés avant tous autres ; les seconds après les premiers et dans l'ordre de leurs hypothèques ; enfin la distribution se fait au marc le franc entre les créanciers du troisième ordre.

Le tribunal, approuvant cette observation, propose d'ajouter au

Source : BIU Cujas

5.e alinéa de l'article, les mots suivans : *et ensuite les créanciers hypothécaires dans l'ordre de leurs inscriptions.* Ils distribuent &c.

2.e alinéa. Sur les mots *droits civils*, la commission a observé que les droits civils du failli n'étant pas suspendus par sa faillite, il ne peut y avoir lieu à l'y réintégrer. Il n'y a de suspension que de ses droits politiques : l'exercice de tous les droits civils lui est ouvert pendant comme avant la faillite. Art. 395. Réhabilitation du failli.

Rien n'empêche qu'il ne contracte mariage, qu'il n'acquière même de nouveaux biens; et, sous ce dernier rapport, on peut voir que l'art. 390 lui en suppose même le droit, puisqu'il y est dit que la cession judiciaire n'éteint pas les actions des créanciers sur les biens que le débiteur peut acquérir postérieurement.

Quelques membres ont répondu à l'observation de la commission, que le failli perd une partie de ses droits civils, quoiqu'on ne puisse dire qu'il les perd tous, et que l'article ne peut être par conséquent susceptible d'une critique raisonnable.

D'autres ont proposé cette rédaction du 2.e alinéa : *Il est réintégré dans l'exercice de tous les droits qu'il avait perdus ;* d'autres, *dans l'exercice de tous ses droits.*

Le tribunal a voté en majorité pour la rédaction du projet.

De ces deux articles, il résulterait que le droit de dénonciation ou de plainte dans la personne des créanciers du banqueroutier frauduleux, ne serait ouvert que dans le cas d'inaction de la part du commissaire du Gouvernement, soit près le tribunal de commerce, soit près le tribunal criminel; ce qui, dans l'opinion du tribunal, est contraire au principe général que tout citoyen, dans une République, a droit de dénoncer un délit qui compromet la sûreté publique, tel que le crime de banqueroute, et même à l'intérêt personnel des créanciers qui se trouvent victimes de la fraude de leur débiteur. Art. 397 et 398. Banqueroute. Dénonciation.

On propose donc d'ajouter à l'article 397 cette clause, *Sans préjudice du droit individuel de chaque créancier, de dénoncer le fait de banqueroute frauduleuse ou même d'en porter sa plainte ;* et de supprimer en entier l'article 398, qui devient inutile.

Même observation qu'à l'article 357. Art. 400.

Source : BIU Cujas

Art. 401. Répéter ici la réservation du droit de chaque créancier, proposée sur l'article 397.

Art. 39 à 421. La commission a proposé, sur les titres V, VI et VII, les deux observations générales qui suivent :

Banqueroute frauduleuse. Forme de procéder. Premièrement, la forme de procéder établie contre les prévenus de banqueroute frauduleuse, lui paraît anticonstitutionnelle.

L'article 62 de la constitution porte :

« En matière de délits emportant peine afflictive ou infamante, » un premier jury admet ou rejette l'accusation. Si elle est admise, » un second jury reconnaît le fait; et les juges formant un tribunal » criminel, appliquent la peine. Leur jugement est sans appel. »

La banqueroute frauduleuse est sans contredit dans la classe des crimes emportant peine afflictive ou infamante, puisque l'article 420 du projet renvoie au Code pénal, et que, d'un autre côté, les poursuites sont attribuées au tribunal criminel; ce qui ne serait pas, ce qui ne devrait pas être, si la peine encourue par ce délit ne portait pas le caractère d'infamie. Ce serait aux tribunaux correctionnels qu'appartiendrait la compétence, si le banqueroutier frauduleux ne pouvait être puni que correctionnellement.

Il est donc bien évidemment dans l'intention des rédacteurs même, de faire de la banqueroute frauduleuse un crime qualifié, un attentat à la foi publique; et dès-lors le prévenu ne peut être poursuivi que conformément à la sage institution des jurés. Un premier jury doit admettre l'accusation, s'il y a lieu; et lorsqu'elle est admise, un second jury doit prononcer sur le fait, avant que le tribunal criminel puisse appliquer la peine.

Et voilà les formes inviolables desquelles le projet s'est éloigné, principalement par les articles 414, 415, 416, 417, qui supposent le tribunal saisi de la connaissance du *fait*, sans jury préalable d'accusation. Ils supposent qu'au tribunal criminel appartient le droit de condamner le prévenu comme banqueroutier frauduleux, ou de le renvoyer de l'accusation sans jury de jugement. En un mot, l'instruction du fait de banqueroute frauduleuse est attribuée, par l'ensemble des titres V, VI et VII, au tribunal criminel, tandis que, constitutionnellement, ce tribunal ne peut qu'appliquer la peine prononcée par la loi, et qu'il ne la peut appliquer que d'après la

Source : BIU Cujas

déclaration du jury de jugement sur le fait. Il paraît donc absolument nécessaire de rectifier cette inconstitutionnalité, en soumettant, par une disposition expresse, les prévenus de banqueroute à la double institution du jury d'accusation et du jury de jugement, sans laquelle il ne peut leur être infligé aucune peine afflictive ou infamante.

Le tribunal, délibérant sur cette première observation, l'a adoptée.

Banqueroute frauduleuse. Poursuites civiles. Compétence.

Secondement, le crime de banqueroute devant, comme tous les autres crimes, subir les formes conservatrices de la liberté individuelle des citoyens, la commission demande pourquoi, d'un autre côté, le projet attribue au tribunal criminel, des fonctions purement civiles qui lui sont absolument étrangères, telles que la levée des scellés, l'inventaire, les vérifications et affirmations des créances, et toute cette suite d'instruction qui n'a pour objet, comme l'annonce l'intitulé du titre VI, que les intérêts civils des créanciers. Il n'y a pas de raison légitime, dans le cas même où une banqueroute est présumée frauduleuse, pour dessaisir le tribunal de commerce de tout ce qu'il y a de civil dans les solennités de la faillite, ni pour en ressaisir le tribunal criminel, et le dévoyer par-là de ses fonctions et attributions naturelles. Rien n'était plus facile que de conserver tout ensemble à chacun de ces tribunaux la compétence qui dérive de la nature même de leur institution. 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 la durée de l'instruction du délit, rien n'empêche que le tribunal de commerce ne demeure saisi de toutes les poursuites tendant 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 fournirait l'instruction civile.

Le tribunal adopte cette seconde observation comme la première; et son avis est qu'il en résulte la nécessité de refondre les titres V et VI, relatifs à la banqueroute frauduleuse, le titre VII pouvant subsister tel qu'il est présenté dans le projet. Mais le temps ne permettant pas de rédiger chacune des dispositions qui doivent remplacer celles du projet, il se borne à joindre aux observations qui

Source : BIU Cujas

viennent d'être faites, celle que les preuves du crime de banqueroute pouvant, le plus souvent, dépendre de l'investigation des papiers et livres du failli, et de l'instruction civile, il conviendrait de coordonner tellement cette instruction avec la procédure criminelle, que, dans celle-ci, l'on pût tirer avantage de tous les renseignemens que fournirait la première, et que, d'une autre part, les lenteurs inévitables de l'instruction civile ne pussent favoriser l'impunité du crime.

Art. 424. Tribunaux de commerce.

Le tribunal pense que la loi seule peut déterminer le nombre des tribunaux et la désignation du territoire qui leur est assigné. Ces dispositions sont essentiellement législatives sous le double rapport de la puissance et des finances. Qu'on voie ce qui s'est pratiqué sous l'assemblée constituante, quand l'ordre judiciaire fut organisé : et sans remonter si loin, il suffit de considérer l'organisation actuelle des tribunaux ordinaires. C'est la loi du 27 ventôse an 8 qui en a déterminé le nombre ; c'est la même loi qui a limité le territoire de chacun d'eux, et même les lieux de l'exercice. Il en doit donc être de même des tribunaux de commerce, *si l'on veut donner à ces établissemens le caractère de permanence qu'ils ne peuvent recevoir que de la loi.*

A l'égard des finances, nouveau motif d'en attribuer la circonscription à la loi seule, parce que, dans une République bien organisée, il ne se peut faire une dépense publique nouvelle si elle n'est autorisée par la loi. Ce principe général est consacré par l'article 56 de notre constitution, qui porte que le ministre du trésor public ne peut *rien faire payer qu'en vertu d'une loi.*

Par toutes ces considérations, le tribunal est d'avis que *la loi* détermine le nombre et les arrondissemens des tribunaux de commerce.

Art. 426. Élection des juges.

Le mot *commerçans* ne désigne point d'une manière assez précise les citoyens qui doivent concourir à l'élection des juges de commerce. La loi du 24 août 1790 présente à cet égard une disposition qui, ayant eu l'assentiment général de la nation, doit servir de modèle. Le tribunal propose de substituer à l'article 426 du projet, l'article VII du titre X de cette loi.

Source : BIU Cujas

Création d'un Commissaire du Gouvernement et d'Avoués près de chaque tribunal de commerce.

UN membre a dit :

« Cette création est une nouveauté dont l'effet sera d'entraver l'expédition des affaires de commerce, et de répandre, parmi les négocians, une défiance nuisible aux spéculations commerciales, en les soumettant à une sorte de police et de censure de la part du Gouvernement; police et censure dont le joug leur paraîtra d'autant plus pénible, qu'ils n'y ont jamais été accoutumés. Art. 432. Commissaires du gouvernement et Avoués.

» Sous le rapport de la dépense, c'est, dans toute l'étendue de la République, un accroissement énorme du nombre des fonctionnaires, déjà si multiplié. Mais cet inconvénient, très-grave dans l'état où sont les finances, est le moindre de ceux que doit produire l'innovation proposée.

» Au lieu d'assujettir le commerce à des formes judiciaires nouvelles et insolites, les législateurs devraient imaginer, s'il était possible, les moyens de le soustraire à toutes ces formes gênantes et meurtrières par leur irréparable lenteur.

» Le problème à résoudre serait la possibilité de juger, sans forme de procès, toutes les contestations commerciales. C'est dans ces sages vues que les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile, prescrivirent, sous un titre particulier, la forme la plus expéditive pour les juridictions consulaires. Ils voulaient que les négocians comparussent en personne à l'audience, et qu'ils fussent entendus par leur propre bouche, sans ministère de procureur ni de défenseur officieux. Ils voulaient qu'en cas de maladie, absence ou autre légitime empêchement, la partie non comparante envoyât aux juges un simple mémoire contenant sommairement ses moyens. Ils voulaient enfin que l'affaire fût vidée sur-le-champ, et ne permettaient un vu au bureau, qu'à la charge de statuer définitivement à l'audience suivante.

» Aussi, les juridictions consulaires surent-elles, au milieu du régime corrompu de la vénalité de tous les offices, se préserver de la contagieuse création d'officiers ministériels; et les négocians s'y firent constamment représenter par de simples mandataires ou fondés de pouvoirs, qui, n'étant assujettis à aucune finance, acquirent une réputation de désintéressement qui les honora aux yeux de l'univers commerçant.

Source : BIU Cujas

» Se peut-il que, dans une République où la gratuité de la justice est une des bases fondamentales de l'organisation judiciaire, on ne se soit pas contenté de créer des avoués payant finance dans les tribunaux ordinaires, mais que le génie fiscal s'empare même des tribunaux de commerce, au point d'y établir aussi des avoués, c'est-à-dire, de subtils et dispendieux formalistes qui y avaient été jusqu'à présent inconnus ? Se peut-il qu'on ajoute à cette création celle plus nouvelle encore, et peut-être plus redoutable, d'un commissaire du Gouvernement, d'un agent salarié, qui introduira dans ces tribunaux toutes les solennités de l'instruction judiciaire que les rois de France avaient pris tant de soin d'en bannir ?

» S'il est utile de soumettre le commerce à la censure publique; si une triste et fatale expérience a démontré la nécessité d'arrêter, par quelque surveillance, les funestes ravages de la mauvaise foi, que l'esprit d'agiotage, devenu si commun, a introduits dans toutes les branches du négoce de terre et de mer, qu'au moins le censeur ne soit pas l'homme du Gouvernement, mais plutôt l'homme du commerce même, c'est-à-dire, qu'il soit pris et choisi par les négocians dans leur sein, et qu'il ne soit salarié que par eux, si l'on juge absolument indispensable de lui assurer une indemnité; ce que je ne pense pas. Il n'est point actuellement de ville de commerce qui n'ait sa bourse, dont l'organisation est ou consommée ou prochaine. C'est à la bourse que ce choix doit être fait; et l'on peut augurer qu'il sera toujours sage, parce que chaque négociant a un puissant intérêt de n'être surveillé que par la probité même et l'incorruptibilité; caractère qui doit être, si j'ose le dire, la passion dominante du *censeur du commerce.*

» Je viens de le désigner le titre qu'on peut donner à ce surveillant; il sera pour le moins aussi honorable que celui de *commissaire du Gouvernement :* et je proposerais de lui donner un costume extérieur et habituel, relatif à ses fonctions.

» Je ne voudrais pas lui attribuer celles de conclure dans les affaires contentieuses, comme on le propose par l'article 437.

» Les affaires ont été jusqu'à présent bien jugées sans conclusions, et elles le seront encore. Je voudrais encore moins l'investir du pouvoir de requérir le maintien des formes judiciaires, qui, dans les tribunaux de commerce, doivent être presque nulles. Les ci-devant parlemens de France ne prononçaient jamais sur des griefs de

Source : BIU Cujas

de simple forme contre les jugemens consulaires : la violation de ces formes n'était pas contre eux un moyen de cassation ; il n'y avait d'autre ouverture de cassation que l'incompétence. En un mot, les formes substantielles, celles sans lesquelles il n'est pas possible que les juges soient instruits, sont les seules nécessaires; toute autre appelle la chicane, qu'on doit éloigner scrupuleusement des temples consacrés au commerce.

» Mais au censeur du commerce appartiendrait le soin de faire apposer le *scellé* sur les magasins, meubles et effets du failli (art. 357), de faire tous actes nécessaires pour le maintien des droits de la masse des créanciers (art. 358), d'assister à l'inventaire (art. 359), de poursuivre la vente (art. 360), d'accorder au débiteur un sauf-conduit provisoire pour lui faciliter les moyens de rédiger son bilan (art. 362, &c.); en un mot, de remplir à-peu-près toutes les fonctions attribuées à un commissaire du Gouvernement, à la différence grande et essentielle que le censeur du commerce ne sera point l'homme du Gouvernement; le Gouvernement ne devant avoir l'œil sur le commerce que pour *le laisser faire*, c'est-à-dire, pour lui donner la plus grande latitude de liberté.»

Cette observation, rejetée par la commission, en ce qui concerne la création d'un commissaire du Gouvernement près chaque tribunal de commerce, a été adoptée en ce qui concerne la création d'avoués. Point d'avoués dans ces tribunaux; tel est le vœu de la commission, fondé sur l'expérience : mais la même expérience justifie, dans son opinion, la nécessité d'avoir un commissaire du Gouvernement, qui non-seulement porte la parole pour la défense des mineurs, des absens, des femmes mariées, qui non-seulement fasse les réquisitions nécessaires pour le maintien des lois, mais qui représente le ministère public dans toutes les solennités qui ne sont établies en quelque sorte que pour la sûreté publique.

Dans l'assemblée générale, après une longue discussion, le tribunal, en grande majorité, a été d'avis de n'introduire dans les tribunaux de commerce, ni avoués, ni commissaires du Gouvernement. Les solennités nécessaires de la faillite seront faites par un juge que le tribunal de commerce déléguera, ou, à défaut de juge, par un des suppléans, ou, dans le cas de déport successif de tous les membres du tribunal, par un des anciens juges de commerce sorti d'exercice.

Source : BIU Cujas

Cette observation, si elle est adoptée, conduit à supprimer l'art. 437, et rend nécessaires des changemens aux art. 156, 357, 359, 360, 362, 364, 366, 368, 370, 374, 377, 378, 387, 394, 397, 398, 399, 400 et 401.

Art. 436. Gardes du commerce.

Après le rapport de la commission, qui tendait seulement à demander que la loi détermine les fonctions et attributions des gardes du commerce, un membre a observé que cette institution est inutile; qu'elle ne serait qu'une création de priviléges, une création fiscale, dans une République où tous les priviléges ont été abolis, et où il ne doit être créé d'autres fonctionnaires ou officiers ministériels que ceux qui sont absolument nécessaires pour l'administration de la justice. Les gardes du commerce étaient des officiers qui avaient *le droit exclusif* de mettre à exécution les contraintes par corps pour dettes civiles. Il n'y en avait qu'à Paris : ils furent supprimés en 1778, et rétablis sous le titre d'*officiers gardes du commerce*, pris parmi les officiers de robe-courte. Cette seule notice ne présente que priviléges, qu'il faudrait plutôt songer à abolir, s'ils ne l'étaient déjà, qu'à les créer de nouveau.

Telle a été l'opinion unanime du tribunal : tout huissier, le premier requis, de quelque tribunal que ce soit, peut mettre à exécution les contraintes par corps, sans création nouvelle. Si toutefois il était créé des gardes du commerce, leurs fonctions et leurs attributions devraient être déterminées par la loi.

Enfin, le tribunal répète ici le vœu général que tous les réglemens d'administration que le Gouvernement se propose de faire, soient joints au Code du commerce, qui ne peut être exécuté avec quelque harmonie, sans la connaissance des réglemens d'exécution.

Art. 437. Renvoi aux observations faites sur l'art. 432.

Art. 438. Avoués, Greffiers et Huissiers.

D'après les observations faites sur l'art. 432, il ne devrait être fait aucune mention d'avoués dans l'art. 438; et, à l'égard des greffiers et des huissiers, le tribunal, sur l'observation de sa commission, pense que c'est à la loi seule qu'il appartient de déterminer leurs fonctions, leurs attributions et leurs devoirs. La constitution donne bien au Gouvernement, art. 44, le droit de faire les *réglemens nécessaires* pour assurer l'exécution des lois;

Source : BIU Cujas

mais ce droit n'emporte pas celui de déterminer les attributions des fonctionnaires civils. Ces attributions sont les bases sur lesquelles doivent reposer tous les réglemens d'administration publique; et c'est dans les lois que ces bases doivent être établies. Enfin, quant au tarif, il doit faire partie du Code judiciaire.

Art. 439 et 441. Tribunaux d'appel. Section de commerce.

Une discussion s'est ouverte sur la question, s'il est utile de créer dans les tribunaux d'appel une section particulière pour les affaires de commerce, et d'y introduire des commerçans. Plusieurs membres ont soutenu que cette amalgame d'anciens négocians et d'hommes de loi est une conception heureuse qui inspirera au commerce une grande confiance; d'autres ont dit que l'administration de la justice en sera plutôt entravée qu'éclairée; d'autres, enfin, ont pensé qu'on ne trouvera pas, dans les villes terriennes où sont établis la plupart des tribunaux d'appel, d'anciens négocians qui veuillent se déplacer des villes de commerce où ils ont leur domicile et tout leur avoir, pour aller remplir des fonctions judiciaires dans ces tribunaux, et qu'ainsi l'amalgame projetée est inexécutable.

Après une discussion prolongée, la majorité du tribunal s'est prononcée en faveur des art. 439 et 441.

Et néanmoins sur l'article 441, le tribunal entier a été d'avis que les affaires de commerce étant presque toutes plus importantes que la plupart des affaires civiles ordinaires, il convient de composer la section de commerce du même nombre de juges que les autres sections des tribunaux d'appel. Il demande que cette section ait six membres du tribunal et trois anciens commerçans.

Art. 442. Mode de nomination des négocians juges d'appel.

Pour rendre l'institution nouvelle agréable au commerce, le tribunal a pensé qu'il convient d'attribuer à chaque tribunal de commerce du ressort de chaque tribunal d'appel, le droit de présentation ou désignation d'un ancien négociant pour entrer dans la section de commerce; et le Gouvernement aurait le choix sur ces désignations.

Art. 445. Nombre des juges en appel.

D'après l'observation faite sur l'article 441, le tribunal est d'avis que les sections de commerce des tribunaux d'appel ne puissent juger, comme les autres sections, qu'au nombre de sept juges.

Source : BIU Cujas

Art. 450. Forme de procéder. Compétence.

Cet article se lie avec l'article 424, sur lequel le tribunal a été d'avis que la loi doit seule déterminer les arrondissemens des tribunaux de commerce. Dans le temps où la France était divisée en districts, dans chacun desquels y avait des tribunaux ordinaires, la loi de 1790 avait très-sagement pourvu (art. 13 du titre XII) au cas où il n'y aurait pas, dans tel district, des juges de commerce : elle en attribuait, en ce cas, les fonctions aux juges de district. Aujourd'hui, soit que les arrondissemens des tribunaux de commerce soient désignés par le Gouvernement ou par la loi, si ces arrondissemens ne couvrent pas le territoire entier de la République (et l'on ne peut se dissimuler les inconvéniens d'une trop nombreuse création de tribunaux de commerce), l'opinion du tribunal est qu'on accorde, non-seulement aux tribunaux civils de première instance, mais même aux juges de paix pour les matières qui, par leur valeur, leur sont dévolues, l'attribution des tribunaux de commerce, pour les lieux où il n'y en aurait pas d'établis. Un pareil réglement est, sans contredit, préférable à l'alternative également dangereuse, ou de créer trop de tribunaux de commerce, ou de donner à leurs arrondissemens trop d'étendue.

Art. 452.

Même observation, concernant l'expression des distances, que sur l'article 125.

Art. 453. Citation à bref délai.

Sur les mots, *par un juge du tribunal*, la commission a observé qu'il y aurait de l'inconvénient à donner ce pouvoir au premier juge requis. L'ordre de réception paraît devoir être observé : c'est d'abord le président à qui l'on doit s'adresser, et qui rend l'ordonnance ; en l'absence du président, c'est le plus ancien juge, ainsi de suite.

Le tribunal, adoptant cette observation, propose de rédiger ainsi l'article 453 :

« Suivant l'exigence des cas, et sur une ordonnance signée du » président du tribunal, ou, en cas d'empêchement, par un juge, » suivant l'ordre des réceptions, un individu &c. »

Art. 460. Instruction.

La commission a observé qu'il est nécessaire d'imposer au juge qui est commis pour entendre la partie, l'obligation de rapporter procès-verbal de ses dires, lequel procès-verbal doit être représenté au tribunal pour y avoir tel égard que de raison.

Source : BIU Cujas

Le tribunal, adoptant cette observation, propose d'ajouter à l'article 460 la disposition suivante : « Le juge rapporte procès-» verbal des dires de la partie, et le représente au tribunal pour » être statué. »

Art. 461. Faux.

Le rapprochement fait de cet article et des dispositions du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 535, a fourni à la commission deux observations qui lui ont paru de quelque importance : la première est que l'interpellation à la partie qui produit une pièce arguée de faux, de déclarer si elle s'en sert, est d'une nécessité indispensable; le non-désistement ne suffit pas; c'est une simple négation, un silence qui rendrait le renvoi illusoire, si, après l'avoir prononcé, la même partie déclarait formellement n'entendre se servir de la pièce.

La deuxième observation est qu'il convient de désigner le tribunal devant lequel les parties sont renvoyées. Ce tribunal est, suivant l'article cité de la loi du 3 brumaire an 4, le tribunal civil de l'arrondissement; si ce n'est que la partie qui arguë de faux la pièce, soutienne en même temps que celui qui la produit est l'auteur du faux; car, en ce cas, le renvoi se fait au tribunal criminel.

Un membre, dans l'assemblée générale, a fait une autre observation. Avant de renvoyer les parties au tribunal compétent, le tribunal de commerce doit constater l'état de la pièce arguée de faux : l'expérience justifie la nécessité de cette précaution.

Ces trois observations ont été accueillies par le tribunal, qui propose la rédaction suivante :

« Si, dans le cours de la contestation, l'une des pièces fournies » est arguée de faux, la partie qui l'a produite est interpellée de » déclarer si elle entend s'en servir. En cas de négative ou de » silence, la pièce est rejetée; dans le cas de l'affirmative, le tri-» bunal constate l'état de la pièce arguée, surseoit le jugement de » l'instance principale, et renvoie les parties, soit au tribunal civil » de l'arrondissement, soit au tribunal criminel, dans le cas prévu » par l'article 536 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire » an 4, et suivant les formes qui y sont établies. »

Art. 465. Enquête. Delai.

Cet article donne lieu à plusieurs observations. 1.° Il est nécessaire de prescrire que l'enquête sera faite et achevée dans un délai fixe et péremptoire, qui ne soit ni trop long ni trop court.

Source : BIU Cujas

2.° Pour mettre les parties en état de fournir des reproches, les noms des témoins doivent être indiqués dans la citation.

Reproche contre les témoins.

3.° Les reproches doivent être proposés à l'audience, afin de prévenir tout abus d'écritures sur les reproches ; et il en doit être rapporté acte par le tribunal, ainsi que des réponses qui y seront faites.

Le tribunal, adoptant ces observations, propose la rédaction suivante :

« Si le tribunal ordonne une preuve par témoins, il fixe le délai » dans lequel les enquêtes seront respectivement faites : ce délai est » péremptoire. Les parties et les témoins sont cités à jour et heure » fixes. Dans la citation à la partie, les noms, professions et » demeures des témoins lui sont notifiés. Les reproches contre les » témoins sont proposés à l'audience, et les réponses fournies som- » mairement sans écritures avant la prestation de serment; il en est » rapporté acte. »

Art. 467. Moyens coactifs contre les témoins.

Le projet ne présente aucun moyen coactif contre les témoins qui refuseraient de se présenter à justice. La réassignation à leurs frais, et une amende de dix francs, étaient la peine prononcée par l'ordonnance de 1667; et dans le cas de manifeste désobéissance, ils pouvaient même être contraints par corps. Mais ceci appartient plus au Code judiciaire qu'au Code du commerce, et le tribunal n'en fait l'observation que pour mémoire.

Entre les art. 468 et 469. Récusation.

Il y a une loi existante qui admet la récusation péremptoire des juges en matière civile. Cette loi, que l'on pourrait essayer d'étendre aux tribunaux de commerce, devrait être abrogée. Du moins, doit-on prévenir l'abus qu'on en pourrait faire ; et il convient que le Code du commerce renferme une disposition qui exclue textuellement la récusation péremptoire des juges en matière de commerce. Cette disposition peut trouver place entre les articles 468 et 469 du projet.

Art. 469. Jugement. Rédaction.

Il est très-important d'empêcher l'introduction dans les tribunaux de commerce, d'un abus qui s'est glissé dans les tribunaux civils; c'est celui des longueurs inutiles et dispendieuses dans la rédaction des jugemens. Quoiqu'il soit, pour ainsi dire, impossible d'établir, sur ce point, une heureuse uniformité, cependant le tribunal est

Source : BIU Cujas

d'avis qu'il dépend beaucoup de l'expression de la loi, de réduire la rédaction des jugemens aux termes nécessaires pour en rendre l'intelligence facile.

Ainsi, au lieu du projet, le tribunal propose la rédaction suivante :

« Tout jugement doit contenir les noms, domiciles et professions » des parties ; l'exposition sommaire des faits reconnus ou constatés, » la position simple des questions, les motifs qui déterminent les » juges, et les dispositions qui sont prononcées. Le précis du juge- » ment porté sur le plumitif est signé par le président du tribunal, » ou par le juge qui en a fait les fonctions. »

Contrainte par corps.

On observe qu'on ne peut pas faire de l'expression de la *contrainte par corps* une disposition impérative commune à tout jugement de commerce, puisqu'il existe (art. 480) des matières dans lesquelles la contrainte ne peut avoir lieu.

Art. 470. Jugement par défaut.

L'abus qu'on propose de prévenir ici, devrait être sévèrement réprimé dans tous les tribunaux civils de première instance et d'appel, où il a pris d'aussi fortes racines que dans l'ancien régime. Les avoués, dans presque toutes les causes, obtiennent ou laissent rendre des jugemens par défaut, contre lesquels on se restitue ensuite sans en payer les frais ; de sorte que si la partie qui a obtenu le défaut vient à succomber en définitif, elle paie les frais de ce défaut, qui auraient dû lui être payés à elle-même avant le jugement ; ce qui a mis les défauts au nombre de ces procédures protocolaires qui ne servent qu'à augmenter la masse des frais. Il est très-urgent d'arrêter cet abus dans les tribunaux ordinaires ; mais il importe sur-tout d'en prévenir l'introduction dans les tribunaux de commerce. Il ne s'agit que d'ajouter à l'article 470 la disposition suivante :

« La partie opposante ne sera admise à plaider qu'en repré- » sentant la quittance des frais du défaut, lesquels, en aucun » cas, n'entreront en taxe et ne pourront être répétés vers la » partie. »

Le tribunal, adoptant cette observation, propose d'expliquer de cette manière les frais du défaut : *les frais du jugement rendu par défaut, et de la notification qui en est faite.*

Art. 473. Caution.

Sur les mots *par le tribunal*, la commission a observé que

Source : BIU Cujas

l'article 472 ne prescrivant qu'une simple sommation de se trouver au greffe à jour et heure fixes, sans assignation ou citation au tribunal, il n'est guère possible que le tribunal prononce l'admission de la caution. Où la prononcera-t-il ? Sera-ce au greffe ? les jugemens ne peuvent se rendre qu'à l'audience et publiquement. La prononcera-t-il à l'audience ? mais il la prononcerait parties non appelées, ce qui serait un vice radical. Il semble donc préférable de dire qu'en cas de non-comparution au greffe, de la partie sommée de s'y rendre, la solvabilité de la caution est présumée reconnue par le silence de la partie intéressée à la contester, et que son admission est de droit, sans qu'il soit besoin de jugement.

Le tribunal, délibérant sur cette observation, a été d'avis qu'un jugement de réception est nécessaire ; il propose de rédiger ainsi l'article 473 :

« Si l'appelant n'a pas comparu dans le délai mentionné en » l'article précédent, il en est rapporté procès-verbal au greffe, » lequel est présenté à la première audience du tribunal qui pro- » nonce l'admission de la caution. »

Art. 475. Aux mots *fait sa soumission*, le tribunal a été d'avis d'ajouter *par acte au greffe*, de restituer &c.

Art. 478. Appel. Délai. Jugement par défaut. La commission a dit :

« Le mot *contradictoirement*, dans cet article, produira le même abus que le silence de la loi de 1790, relativement aux jugemens *par défaut*, a fait naître. Il en est résulté que le délai pour se pourvoir par appel contre les jugemens par défaut en matière civile ordinaire, est encore de dix ans, par une application abusive de l'ordonnance de 1667 ; de sorte que les défaillans jouissent d'un bien plus grand avantage que les parties condamnées par jugement contradictoire, tandis qu'ils méritent moins de faveur.

Pour ne pas étendre cet abus aux affaires de commerce, on propose de rédiger ainsi le commencement de l'article 478 :

« L'appel d'un jugement, soit contradictoire, soit sur défaut, » rendu par un tribunal de commerce, doit &c. »

Le tribunal a adopté cette observation.

Art. 480. Contrainte par corps. La commission a observé qu'il est trop rigoureux d'autoriser la contrainte

Source : BIU Cujas

contrainte par corps, même pour une valeur de deux cents francs. La liberté individuelle, dans une République, mérite plus de faveur. Quelques membres ont demandé que la contrainte par corps fût interdite au-dessous de mille francs; le plus grand nombre s'est fixé à cinq cents francs.

Le tribunal propose donc de substituer cette somme à celle de cent francs, proposée dans le projet.

Art. 484. Durée de la détention.

La commission a observé que la loi du 15 germinal an 6 avait limité à cinq ans la durée de la détention pour dettes civiles susceptibles de la contrainte par corps. Il y a, en effet, de l'inhumanité à priver indéfiniment de sa liberté un homme pour dettes qu'il est hors d'état de payer. S'il n'a point payé dans un délai déterminé, qu'un des membres desirerait borner à trois ans au lieu de cinq, c'est qu'il n'a véritablement aucune ressource; et une plus longue détention, au lieu de lui en donner, acheverait de lui ravir celles qu'il aurait pu se procurer, dans l'état de liberté, par son industrie. Sa détention dégénère alors en barbarie inutile et gratuite de la part du créancier.

Le tribunal, adoptant unanimement cette observation, est d'avis de borner à trois ans la détention pour dettes, et d'ajouter à l'article 484 la disposition qui suit :

« Il est mis, de plein droit, en liberté par le laps de trois » années de détention. »

Abrogation générale des lois anciennes.

Il a paru nécessaire à la commission que le nouveau Code du commerce fût terminé par une abrogation générale de toutes les lois précédentes sur la même matière. Le silence, à cet égard, ramènerait la confusion dans les tribunaux, où les plaideurs s'efforceraient de faire revivre une multitude de dispositions de lois anciennes qui, sans être textuellement contraires à la nouvelle loi, en dénatureraient l'esprit général. Le Code du commerce de terre et de mer doit être aussi complet qu'il est possible de le composer avec les secours qu'offre une longue expérience jointe aux excellens matériaux que l'on peut puiser et dans les lois anciennes et dans ceux des jurisconsultes commerçans qui ont joui de la plus grande réputation, tels que *Savary*, *Jousse*, *Rogue*, *Potter*, *Valin*, *Emerigon*. Mais il est essentiel, pour l'uniformité de l'application de la loi dans les tribunaux, que toutes les lois anciennes

Source : BIU Cujas

soient expressément abrogées, afin que la chicane ne puisse y chercher des ressources ou des armes contre la bonne foi.

Le tribunal, sur le rapport de sa commission, propose cette disposition générale :

« A compter du jour de la publication du présent code, l'édit » du mois de mars 1673 sur le commerce de terre, l'ordonnance » de la marine du mois d'août 1681, et tous autres édits, décla- » rations ou réglemens concernant le commerce de terre ou de » mer, cesseront d'avoir force de loi dans les matières qui sont » l'objet du présent code. »

Les présentes observations ont été délibérées en assemblée générale du tribunal d'appel établi à Rennes, du 21 ventôse au 9 floréal, an 10 de la République française.

Derbois, *président*; Lemoine-Desforges, *vice-président*; Costard, *vice-président*; Jourdain.

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS

DU TRIBUNAL D'APPEL

SÉANT A PARIS,

SUR LE PROJET

DE CODE DU COMMERCE.

Le tribunal d'appel a nommé, d'après l'invitation du ministre de la justice, une commission particulière pour proposer des observations sur le projet de Code du commerce.

Trois objets principaux ont fixé l'attention des commissaires; la compétence des tribunaux, leur composition, et les actes qu'on peut, en quelque manière, regarder comme des actes commerciaux. C'est sur ces trois points que portent les observations de la commission : on n'a pas cru devoir s'occuper du livre second du projet, uniquement relatif au commerce maritime; le Gouvernement recevra sans doute sur cette partie, de la part des tribunaux qui en ont habituellement appliqué les règles, des lumières qu'il ne peut attendre d'hommes peu familiers avec les principes de cette matière.

Les commissaires ont remarqué, en passant, quelques vices de rédaction; mais ils doivent déclarer qu'il n'entrait pas dans leur projet de se livrer à cet examen, et qu'on ne doit pas conclure de leur silence sur un grand nombre d'articles, qu'ils en regardent la rédaction comme à l'abri de toute critique.

Source : BIU Cujas

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

Dispositions générales.

Ce titre, composé de trois articles, paraît en entier devoir être supprimé.

L'article 1.er contient une espèce de *déclaration des droits* relativement au commerce. On reconnaît généralement aujourd'hui l'inconvénient de ces *déclarations*, qui, absolues, sont extrêmement dangereuses, et, limitées, sont à-peu-près insignifiantes. Les rédacteurs eux-mêmes ont senti en partie cette vérité, puisqu'après avoir posé en principe *que toute personne a droit de faire le commerce en France*, ils ajoutent que l'exercice de ce *droit est réglé* par des lois particulières; et c'est en effet ce que nous apprennent tous les jours les réglemens émanés du Gouvernement, ou même de la police, sur les différens genres de commerce. Rien de plus notoire; mais dès-lors à quoi bon mettre en avant une maxime générale, qu'on infirme aussitôt par une exception également indéfinie?

L'art. 2, qui présente quelques vices de rédaction, serait mieux placé ailleurs; mais on observe qu'il forme un double emploi avec l'art. 3 du tit. IX du livre I.er du projet de Code civil. L'intention du Gouvernement n'est pas, sans doute, que la même disposition se trouve à-la-fois dans les deux codes. Si on conserve l'article dans celui-ci, il faudra, au mot *notoirement*, qui est trop vague, substituer le mot *publiquement*; et à la fin, au lieu des mots, *pour fait de commerce*, il conviendra de mettre ceux-ci, *pour fait de* SON *commerce*. L'article pourra être reporté près de celui concernant les femmes marchandes publiques.

L'article 3, susceptible de beaucoup d'observations, rentre dans *la Compétence*, et sera discuté sous ce titre.

Source : BIU Cujas

TITRE II.

Des Livres de commerce.

L'ARTICLE 4, qui est le premier de ce titre, porte que tout individu faisant le commerce est tenu d'avoir un *livre authentique.* Ces mots, *livre authentique,* reviennent dans les articles 5 et 8, et ils sont encore employés en d'autres endroits du projet de code. Ces mots sont certainement impropres, contraires à l'idée qu'on a toujours eue et que les lois nous donnent d'un acte authentique. Un livre ou registre authentique est celui qui, étant tenu par un officier public, fait une pleine foi par lui-même, et ne peut être attaqué que par la voie de l'inscription de faux; tel est, par exemple, le registre de l'état civil. Osera-t-on mettre dans cette classe le livre d'un commerçant? Est-on obligé d'y croire jusqu'à inscription de faux? et ses énonciations ne peuvent-elles pas être combattues victorieusement par un livre contraire, ou par des pièces, ou par la correspondance, ou par des preuves quelconques qui en démontrent la fausseté? On dit, il est vrai, dans l'article 8, et l'on pose comme un principe certain, que les livres de commerce font foi entre les commerçans; mais cette assertion est trop générale, comme on se réserve de l'observer sur cet article. Il convient de substituer au mot *authentique* les mots *en bonne forme.* « Tout » individu faisant le commerce est tenu d'avoir *un livre en bonne* » *forme &c.* »

L'article ne parle que du livre-journal et du registre-copie de lettres, auquel il ajoute la nécessité de mettre en liasse les lettres reçues. Mais indépendamment de ces registres, les gros négocians en ont plusieurs autres qui sont d'une absolue nécessité pour la conduite de leurs affaires, et qui, dans l'occasion, peuvent être infiniment utiles pour éclairer leurs opérations, parce que ces livres se servent mutuellement de contrôle. Tel est le livre de débit et crédit, autrement appelé *livre de raison* ou *grand livre*, qui contient le compte séparé du marchand par *doit* et *avoir*, vis-à-vis de toutes les personnes avec lesquelles il négocie; tel est aussi le livre de caisse, qui constate journellement ce qui y entre et ce qui en sort, ou les recettes et dépenses effectives. La commission pense qu'en sus des livres mentionnés, les

Source : BIU Cujas

négocians en gros et les banquiers doivent être astreints à tenir ces deux sortes de livres.

Il faut retrancher de l'art. 5 le mot *authentique*, et ajouter à la fin le mot *interligne*, qu'on a omis. L'article pourra être conçu ainsi qu'il suit : « Tout livre doit être timbré, coté et paraphé » à chaque feuillet dans la forme prescrite ci-après, tenu par » ordre de dates, sans aucun blanc, lacune, interligne, ni trans- » port en marge. »

Les art. 6 et 7 règlent la manière dont les livres seront cotés et paraphés. La commission préfère le mode établi par l'ordonnance de 1673, tit. III, art. 3, et propose la rédaction suivante, qui contient aussi quelques autres amendemens dont on sentira aisément la raison :

« Dans les lieux où il y a un tribunal de commerce ou un » tribunal ordinaire autorisé par la loi à connaître des affaires » de commerce à défaut de tribunal spécial, les livres mentionnés » aux articles précédens sont signés sur le premier et le dernier » feuillet par l'un des juges du tribunal de commerce; et les » autres feuillets, cotés et paraphés de la main de ceux qui auront » été délégués par lesdits juges, dont mention sera faite au premier » feuillet, par un acte dressé en forme de procès-verbal. Ces dé- » légués doivent être d'anciens juges de commerce ou autres, et, » à leur défaut, des notables communaux.

» Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, les » livres sont signés sur le premier et le dernier feuillet, et le surplus » des feuillets coté et paraphé par le maire ou par un adjoint.

L'art. 8 est ainsi conçu : « Les livres de commerce, *sous quelque* » *dénomination qu'ils existent*, et s'ils sont authentiques, font foi » entre commerçans, pour faits de commerce. » On a déjà remarqué l'inconvenance de ces mots, *s'ils sont authentiques;* ceux-ci, *sous quelque dénomination qu'ils existent*, sont beaucoup trop étendus. La preuve résulte, à proprement parler, du seul livre-journal, qui est la matrice des autres livres ; et ces derniers, lorsqu'ils sont concordans, ne servent qu'à corroborer la preuve. Les mots, *font foi*, sans aucune addition, sont aussi trop généraux; il semblerait que le livre d'un commerçant, tenu en bonne forme, ferait pleine

Source : BIU Cujas

foi contre un commerçant qui aurait également de son côté un registre tenu en bonne forme; ce qui implique contradiction. Il faut substituer la rédaction suivante, qui conserve à l'article tout ce qu'il a de vrai : « Les livres de commerçans, tenus en règle, » font foi en justice contre le marchand qui n'a point de re- » gistre, ou dont les registres ne sont point réguliers. »

L'article 9 contient une vérité très - évidente, mais par cela même entièrement inutile.

TITRE III.

Des Sociétés.

L'ARTICLE 12, le premier de ce titre, est superflu et doit être retranché.

L'article 13 distingue quatre espèces de sociétés commerciales. *Savary* et les autres qui ont écrit sur le commerce, n'en ont connu que trois, qui sont les trois premières indiquées par l'article : *la société en nom collectif, la société en commandite et la société en participation;* mais c'est avec raison que les auteurs du projet en ont distingué une quatrième, qui a véritablement des caractères particuliers, et qu'ils ont appelée *société par actions :* la commission desirerait seulement que, dans les articles subséquens, les quatre espèces de sociétés eussent été mieux désignées et mieux définies.

Art. 14. « La société en noms collectifs se contracte par deux » ou plusieurs personnes, pour faire le commerce sous un nom » social; les associés sont solidaires pour toutes les dettes de la » société. » On n'a rien à dire sur cet article, si ce n'est que les mots *en noms collectifs* doivent être mis dans cet article, comme dans le précédent et dans ceux qui vont suivre, au singulier et non au plurier : c'est peut-être une faute d'impression.

Les articles 15, 16, 17 et 18, relatifs aux sociétés en commandite, sont susceptibles d'une meilleure rédaction, la commission propose de les remplacer par deux articles qui seraient conçus ainsi qu'il suit :

1.° « La société en commandite se contracte entre une ou » plusieurs associés, qui répondent en entier et solidairement entre

Source : BIU Cujas

» eux de la dette sociale, comme associés ordinaires, et un ou » plusieurs associés, simples bailleurs de fonds, qui ne sont tenus » des dettes que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis ou » dû mettre dans la société, ceux-ci sont appelés *commanditaires;* » les autres se nomment *associés principaux.*

2.° » L'associé commanditaire ne peut concourir comme gérant » ni comme mandataire du gérant, aux achats, ventes, obligations » et arrangemens concernant la société; son nom ne peut faire » partie du nom social. S'il souffre que son nom fasse partie du » nom social, ou s'il concourt de manière ou d'autre aux opéra- » tions de la société, en ce cas il est obligé solidairement avec » l'associé ou les associés principaux pour toutes les dettes de la » société. »

La seule comparaison de ces articles avec ceux du projet en fera remarquer la différence, elle consiste principalement, d'une part, dans l'énonciation de l'obligation solidaire des associés principaux, relativement aux dettes, et le contraste de cette obligation avec l'engagement limité de l'associé commanditaire; d'autre part, dans une addition qui porte que le commanditaire ne peut concourir, même comme *mandataire du gérant*, aux achats et autres opérations de la société: l'expérience a prouvé que cette addition était nécessaire pour empêcher les abus.

L'article 19, concernant la société en participation, omet deux choses qu'il est nécessaire d'exprimer: l'une, que cette société n'a point de raison sociale, et est entièrement *anonyme;* c'est même le nom qu'on lui donne ordinairement: l'autre, qui est une suite de la première, c'est que cette société n'intéresse nullement le public, et n'a d'effet qu'entre associés. L'article peut être rédigé ainsi qu'il suit:

« La société en participation n'a point de raison sociale, et est » entièrement anonyme: c'est une association qui se contracte entre » deux ou plusieurs personnes, pour faire une ou plusieurs opéra- » tions de commerce, dans les formes, proportions et conditions » convenues entre les participans, et qui n'a d'effet qu'entre eux. » Elle peut être constatée par la simple correspondance, ou par » les livres de commerce. »

L'article 20 concerne la société par actions: il y est dit que cette

Source : BIU Cujas

cette société est *anonyme*, ce qui est vrai dans un sens, parce qu'elle n'a point de nom social ; et faux dans un autre, puisqu'elle est connue, comme le disent les rédacteurs, par une qualification relative à son objet : ce mot doit être supprimé.

Il peut arriver, cependant, que celle dans laquelle il se trouve des actionnaires, ait une raison *sociale* ; et alors elle rentre dans la classe des *sociétés en commandite*. Les associés compris sous le nom social *sont associés principaux* ; les autres, *simples porteurs d'actions*, ne sont que commanditaires : c'est ce qu'il convient d'exprimer.

Ce que l'article 20 présente de plus remarquable, c'est qu'il y est dit qu'une société par actions ne peut avoir lieu sans l'autorisation du Gouvernement. On est surpris de cette disposition, qui fait intervenir le Gouvernement dans les sociétés commerciales ; il semble qu'en général le rôle du Gouvernement, à l'égard du commerce, est de le protéger, sans se mêler de ses affaires. Quand l'objet d'une société commerciale aura un point de contact avec l'ordre public et intéressera de fait le Gouvernement, il faut supposer que les associés auront assez de sens pour demander son aveu ; *la prudence même les y invite : mais on ne croit pas qu'il soit à propos de leur en faire un devoir* ; c'est établir une règle qui promet peu d'utilité, et peut être sujette à de graves inconvéniens.

D'après toutes ces observations, on propose de rédiger ainsi l'article :

« La société par actions n'est connue que par une qualification » relative à son objet ; son capital se forme par un nombre déter- » miné d'actions ; elle est régie par des administrateurs, qui sont » actionnaires ou salariés ; les actionnaires ne sont tenus que de » la perte du montant de leurs actions.

» Si la société par actions a une raison sociale, elle rentre dans » la classe des sociétés en commandite. »

L'article 21 demande que les actes sous signatures privées, portant établissement de sociétés, ne soient point *sujets à l'enregistrement*. Il n'y a point de raison pour les y soustraire ; il y en a seulement pour modérer infiniment le droit ; et cette raison est commune à beaucoup d'autres actes qui intéressent tous les citoyens.

Source : BIU Cujas

L'excès dans les droits fiscaux gêne toutes les transactions ; il va même, contre l'intention du fisc, jusqu'à tarir la source du droit, en empêchant les citoyens de contracter. Cette considération a déjà été mise plus d'une fois sous les yeux du Gouvernement.

Art. 22. « Aucune preuve par témoins ne peut être admise » contre le contenu dans les actes de société, encore qu'il s'agisse » d'une somme au-dessous de 100 francs. » L'article 1.er du titre IV de l'ordonnance de 1673, conforme à l'article 2 du titre XX de l'ordonnance de 1667, portait, « Et ne sera reçu aucune » preuve par témoins, *contre et outre* le contenu en l'acte de » société, *ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou* » *depuis l'acte*, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur » moindre de 100 livres. » L'ordonnance de 1673 n'a pas même adopté la modification insérée à la fin de l'article de l'ordonnance de 1667, « sans toutefois rien innover pour ce regard, à ce qui » s'observe en la justice des juges et consuls des marchands, » qui sont dans l'usage, ainsi que le procès-verbal nous l'apprend, d'admettre la preuve par témoins, même contre et outre le contenu aux actes, lorsqu'il y a des adminicules, et selon la qualité *des affaires et des personnes. C'est la règle générale*, mais qui n'a pas paru devoir s'étendre aux actes de société, qui sont d'une trop grande importance, et où les parties doivent s'imputer de n'avoir pas écrit toutes leurs conventions. La commission pense que l'article de l'ordonnance de 1673 est préférable.

Les articles 23 et 24 concernent la transcription sur les registres du greffe et l'affiche, des actes de société, et autres y relatifs. La commission, d'après les observations faites sur l'article 6, propose de rédiger le commencement de l'article 23 ainsi qu'il suit :

« L'extrait des actes de société doit être remis, dans les dix » jours de leur date, au greffe du tribunal de commerce, ou, » à son défaut, du tribunal civil du lieu où sont établies la » maison ou les maisons du commerce social ; sinon, au greffe » de la municipalité, pour être transcrit sur le registre, et affiché » en lieu public. »

L'article du projet exige que les actes soient enregistrés au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement où sont situées

Source : BIU Cujas

la maison ou les maisons du commerce social; ce qui est vexatoire pour les arrondissemens de quelque étendue, et ne décide rien pour les arrondissemens, en très-grand nombre, où il n'existe pas de tribunal de commerce. La rédaction que l'on propose paraît plus convenable, à toutes sortes d'égards.

On a substitué au délai de quinzaine, celui de dix jours, comme dans l'article 37. Ce délai est en quelque sorte consacré par l'annuaire républicain; et dans les choses arbitraires, il faut mettre au moins de l'uniformité, lorsqu'il est possible.

Le reste de l'article est bien.

On n'a rien à observer sur l'article 24.

Mais un grand défaut dans le projet, c'est qu'après avoir prescrit dans ces deux articles, avec beaucoup de soin, la formalité de la transcription et de l'affiche, on ne dit pas quelles sont les peines de l'inobservation. Cette peine, à la vérité, se trouve dans la suite du projet, mais à une grande distance de celui-ci, dans l'article 396. La peine consiste en ce que, dans le cas de faillite, s'il y a société de commerce, l'inexécution des articles 23 et 24 emporte présomption de banqueroute. C'est sûrement attendre beaucoup trop long-temps pour en avertir; il fallait, en imposant la loi, annoncer la peine dont son infraction serait suivie. Mais d'ailleurs cette peine est-elle suffisante? et l'ordonnance de 1673 n'en contient-elle pas une autre avec juste raison, celle de *nullité*, prononcée par les articles 2, 3 et 4, et sur-tout l'article 6 du titre *des Sociétés!* A quoi bon prescrire avec tant de détail, et en termes si précis, une solennité jugée nécessaire pour l'instruction du public, si, la solennité omise, le public est néanmoins censé instruit, et si le contrevenant en est quitte pour la menace d'une chance de malheur dont il se persuade aisément que sa bonne conduite ou sa bonne fortune saura le garantir? La commission pense qu'il faut en revenir à la disposition de l'ordonnance de 1673, mais en la modifiant, parce qu'elle est trop étendue, et y ajouter l'indication de la peine exprimée dans l'article 396. L'article additionnel que l'on propose, pourrait être rédigé ainsi :

« Les actes de société et autres y relatifs, n'ont d'effet à l'égard » de toutes personnes qui ont intérêt à les contester, autres que

Source : BIU Cujas

» les associés eux-mêmes ou leurs veuves et héritiers, que du jour » où lesdits actes ont été transcrits sur le registre, et affichés en » la forme ci-dessus; et les contrevenans sont en outre sujets à » la peine portée en l'article 396 ci-après. »

L'article 26 est inutile.

Art. 35. « Le mari dont la femme fait *notoirement* le com- » merce, est responsable des engagemens qu'elle contracte, si elle » n'est pas séparée de biens avec lui. »

Il y a sur cet article une remarque pareille à celle qui a été faite précédemment sur l'article 2; c'est que l'article est déjà inséré dans le projet de Code civil, livre I.er, titre V, art. 68, et même on y revient encore livre III, titre X, article 35. L'intention du Gouvernement n'est probablement pas que la même disposition se trouve dans les deux codes, sur-tout avec des variantes. Si l'on préfère de la conserver dans le code actuel, il faudra, comme dans l'article 2, au mot *notoirement*, substituer le mot *publiquement;* et l'on fera encore mieux de mettre tout simplement à la place de cet article, celui du Code civil, qui est beaucoup mieux rédigé.

Art. 36. « *Toutes les dispositions du Code civil concernant les* » *sociétés, et auxquelles il n'est point dérogé par la présente loi,* » auront leur plein et entier effet. » Cette dérogation, supposée possible, à une loi par une autre loi qui la suit immédiatement, cette espèce de congé, et, si on l'ose dire, de *laissez-passer*, donné par un code à l'autre, sont certainement inconvenantes. La commission ne doute pas que le Gouvernement ne les rende inutiles, en coordonnant si bien toutes les dispositions des différens codes, qu'ils n'en présentent jamais de contraires. Cette remarque reviendra plusieurs fois dans le cours des présentes observations.

TITRE IV.

Des Séparations de biens.

L'ARTICLE 37, qui est le premier de ce titre, doit être rédigé ainsi qu'il suit :

« Toute clause de contrat de mariage, ou tout jugement » portant séparation de biens entre conjoints négocians, doit être

Source : BIU Cujas

» transcrit sur le registre du tribunal de commerce, et, à son défaut, » du tribunal civil du lieu où les époux ont leur domicile, sinon au » greffe de leur municipalité, et affiché dans l'auditoire ou la salle » des séances; le tout dans les dix jours de la date de l'acte civil » qui constitue le mariage, ou du jugement qui prononce la » séparation. »

En présentant cette rédaction, la commission suppose que l'article 11, titre X, livre III du projet de Code civil, portant qu'*à défaut de conventions entre les époux, il y a communauté de biens*, sera décrété, et deviendra loi pour toute la France : dans le cas contraire, il faudrait revenir à la limitation exprimée par l'ordonnance de 1673, titre VIII, art. 1.er : *Dans les lieux où la communauté de biens d'entre mari et femme, est établie par la coutume ou par l'usage.*

On a retranché les trois premiers alinéa de l'article projeté, comme inutiles.

On a ôté pareillement le mot *publié*, d'où l'on pourrait induire, contre le vœu des rédacteurs, et certainement sans utilité, le besoin d'une publication autre que celle qui résulte de la transcription et de l'affiche.

Et enfin on a marqué, comme dans les articles 6 et 23, les lieux supplétifs où la formalité doit être remplie, à défaut de tribunal de commerce.

Art. 38. « A défaut de l'exécution de cette formalité dans » le délai prescrit par l'article précédent, la femme ne peut opposer » la séparation de biens aux créanciers de son mari. » Il faut ajouter, *ni le mari à ceux de la femme marchande publique, le tout si les créanciers sont antérieurs à l'accomplissement de cette même formalité.*

L'art. 39 contient une disposition extrêmement sage : il veut que « pour obtenir la séparation de biens en justice, la femme » soit tenue d'appeler dans l'instance les créanciers du mari; » savoir, les créanciers connus, par voie de citation; et ceux » inconnus, par voie de cri public et d'affiche. « La commission approuve infiniment cette mesure, qui est observée en toute séparation dans deux de nos ci-devant provinces [Normandie et Bourgogne] (*Voyez* Répert. *Séparation de biens*, sect. 2, §. 3),

Source : BIU Cujas

et où elle prévient cette multitude de séparations qui, en d'autres pays, se concertent frauduleusement entre le mari et la femme, au préjudice de leurs créanciers : la commission desirerait même qu'à l'exemple des deux provinces ci-dessus mentionnées, on fît de cette formalité une loi générale, qui aurait lieu non-seulement dans les séparations entre négocians, mais indistinctement en toutes séparations. Alors on tirerait cet art. 39 du Code du commerce, et on l'insérerait dans le Code civil. L'affiche mentionnée en l'article, doit être mise non-seulement à la porte extérieure du tribunal où se poursuit la séparation, mais encore à la porte du domicile des époux, à celle de leur municipalité ; et s'ils sont négocians, à la porte du tribunal de commerce, et à celle de la bourse.

L'art. 40 est inutile, comme n'exprimant que le droit commun.

L'art. 41 « *maintient en leur entier* celles des dispositions re-» latives aux séparations de biens énoncées dans le Code civil, » et auxquelles il n'est point dérogé par la présente loi. » On a déjà remarqué ce qu'une pareille disposition aurait d'inconvenant.

TITRE V.

Des Agens de change et Courtiers.

A la place des deux art. 42 et 43, mettre celui-ci :

« Le commerce a des agens intermédiaires, auxquels la loi » délègue certaines fonctions, et qu'elle revêt à cet effet d'un » caractère public : l'agent de change, le courtier.

» L'agent de change constate le cours du change.

» Le courtier constate le cours des marchandises. »

Art. 47. Au lieu des mots *envers* les parties, mettre, *de la part* des parties, ou, en conservant la phrase du texte, « sans » préjudice des dommages et intérêts envers les parties. »

Art. 48. Après *destitué*, ajouter le mot *juridiquement*. Le Gouvernement, sans autre cause que sa volonté, peut destituer un agent de change ou courtier, dont l'état n'est point inamovible; il peut aussi le destituer sur des plaintes qu'il reconnaîtrait ensuite

Source : BIU Cujas

n'avoir pas de fondement : et certes, on ne contestera pas au Gouvernement, en pareil cas, le droit de changer d'avis ou de se réformer; il n'y a que les jugemens passés en force de chose jugée qui soient irrévocables.

TITRE VI.

Des Bourses de commerce.

Ce titre n'a donné matière à aucune observation.

TITRE VII.

Des Commissionnaires.

Les trois premiers articles de ce titre présentent des notions inexactes.

L'art. 55 distingue deux sortes de commissionnaires : celui qui agit au nom du commettant, *en vertu d'un pouvoir spécial*, celui qui *agit en son propre nom*, ou sous un nom social, pour le compte du commettant. Il semble que le premier est le seul qui agisse en vertu *d'un pouvoir spécial :* néanmoins le second, sous ce rapport, est absolument de même condition. Il semblerait aussi que ce dernier agit nécessairement *en son propre nom*, et s'oblige toujours lui-même, tandis qu'il est constant qu'il peut traiter de manière à n'engager que son commettant.

Les art. 56 et 57, désignant ensuite les deux espèces de commissionnaires par ces définitions fausses, disent que les devoirs et les droits du premier sont déterminés par *le Code civil*, et ceux du second *par les ordres du commettant.* Comme s'il n'était pas hors de doute que les devoirs et les droits de l'un et de l'autre, et de tout mandataire quel qu'il soit, sont déterminés en premier lieu *par les ordres du commettant ;* et par le droit civil, uniquement à défaut de ces ordres.

On croit que ces trois articles, mal conçus, et qui n'offrent l'indication d'aucune vérité utile, peuvent être sacrifiés sans inconvénient.

Il en est de même des art. 58 et 59, énonciatifs de règles certaines et connues, qui n'ont rien de particulier au Code commercial.

Source : BIU Cujas

Les art. 60 et 61 sont fort bons, et doivent être conservés. Il conviendra seulement d'ajouter un mot à la fin de l'art. 61. La loi civile accorde au mandataire, au dépositaire, et généralement à toute personne qui garde la chose d'autrui, un droit de gage sur cette chose, pour le remboursement de ses frais et avances : ce n'est qu'à l'égard du contrat de *nantissement* qu'elle exige un titre formel pour acquérir privilége vis-à-vis des tiers; et c'est ce que les rédacteurs ont voulu dire : il faut l'exprimer.

« *S'il ne s'est conformé* (doit énoncer l'article) aux dispositions » prescrites par le droit civil *pour le nantissement.* »

L'art. 62 sera plus clair, si aux mots *hors le cas de la force majeure*, on substitue ceux-ci, *si le retard ne provient pas de force majeure.* Même article, après le mot *avaries*, il faut ajouter, conformément à l'art. 65, *autres que celles qui résultent du vice propre de la chose*, et continuer ensuite, *même des naufrages et pertes de marchandises.*

Les art. 65 et 66 peuvent être remplacés par un seul, qui porterait : « Le voiturier contracte la même garantie que le commissionnaire. » Cela sauve les redites, et est plus court.

TITRE VIII.

Des Achats et Ventes.

L'ART. 69 ne dit rien d'utile. Il y est parlé du livre *authentique* de l'agent de change ou du courtier. Cette expression a été relevée. Parmi les diverses manières de constater les ventes et les achats, on omet la plus usitée entre commerçans demeurant dans le même lieu, savoir, la production de leurs registres; et quant à la preuve testimoniale, dont on reconnaît l'admissibilité en cette partie, on y met une restriction singulière, *s'il y a commencement de preuve par écrit.* Jamais on n'a entendu dire qu'il fallût, en matière de commerce, un commencement de preuve par écrit, pour être admis à la preuve testimoniale. Tout dépend, à cet égard, comme le dit très-bien le procès-verbal de l'ordonnance de 1667, des adminicules qui sont présentés, ainsi que de la qualité des affaires et des personnes.

L'art.

Source : BIU Cujas

L'art. 70 énonce un point constant, et qui n'a pas besoin d'être rappelé.

Ce titre est à retrancher.

TITRE IX.

Du Prêt à intérêt.

L'ART. 71, le seul de ce titre, décide, en conformité de la législation actuelle, que le taux de l'intérêt se règle dans le commerce comme le cours des marchandises. Il sera mieux de dire, comme le cours des *autres* marchandises; cela est plus clair: mais, de plus, il faudrait énoncer, ce que ne fait pas l'article, par qui ce taux de l'intérêt sera constaté. La commission pense que cette fonction appartient concurremment aux agens de change et aux courtiers; et elle propose en conséquence d'ajouter à l'article: « Ce taux est constaté tous les jours, à la fin de chaque séance de » la bourse, par les comités réunis des agens de change et des » courtiers; dans les lieux où il n'y a pas de bourse, on suit la » détermination faite par la bourse la plus prochaine. »

TITRE X.

Des Lettres de change.

L'ARTICLE 72, qui détermine les caractères constitutifs de la lettre de change, semble n'en reconnaître qu'une seule espèce, celle qui est *à ordre*. Elle est en effet la plus usitée: néanmoins, il y en a deux autres également admises dans l'usage, et formellement autorisées par les articles 18 et 19 du titre V de l'ordonnance de 1673; savoir, la lettre de change *payable au porteur*, et celle *payable à un particulier y dénommé*. La première est dangereuse; la seconde est peu ordinaire. Cependant on les emploie toutes les deux: elles peuvent avoir leur utilité dans certains cas; et lorsque les auteurs, la loi, la jurisprudence, la pratique même, les ont consacrées jusqu'à présent, il n'est pas vraisemblable qu'on veuille aujourd'hui les prohiber.

Ce même article dit que la lettre de change est à l'ordre d'un tiers, ou à *l'ordre du tireur lui-même*. Ces derniers mots doivent

Source : BIU Cujas

être retranchés. Une lettre de change peut bien être conçue à *l'ordre du tireur lui-même ;* mais tant qu'elle demeure en cet état, elle n'est point, à proprement parler, lettre de change, parce qu'une lettre de change contient essentiellement trois personnes ; le tireur, le porteur, et l'accepteur ou celui sur qui elle est tirée. Quand le tireur qui a conçu la lettre à son ordre, l'a endossée au profit d'un tiers, alors les trois personnes s'y rencontrent, et la lettre devient véritablement lettre de change.

Il est dit enfin dans l'article, que la lettre de change exprime si elle est première, seconde ou troisième. On l'exprime en effet communément, au moins dans les lettres de change sur l'étranger; mais souvent aussi on ne l'exprime pas, et il n'y a aucune raison pour en faire une nécessité indispensable. Ce dernier alinéa doit être retranché.

Suivant l'article 82, l'acceptation énonce la somme portée en la lettre de change. Il peut sans doute être de la prudence de l'accepteur d'énoncer cette *somme*, et même en toutes lettres ; mais on ne doit pas lui en faire une loi ; c'est son affaire.

Suivant l'article 97, l'endossement « doit énoncer le nom social » *et le domicile, s'il est passé au profit d'une société de commerce*; » les nom, *profession et domicile, s'il* est passé au profit d'un seul » individu ; » et l'article 98 nous avertit que cette formalité, comme les autres, est exigée à peine de nullité de l'endossement. Il y a là, ce semble, un excès de précaution qui pourrait entraver le commerce, et l'on propose de dire simplement : « Il doit contenir » une *désignation suffisante* de l'individu, ou de la société de » commerce au profit de qui il est passé. »

Dans l'article 100, après le mot *signé*, mettre *accepté*. Les accepteurs sont tenus solidairement avec les tireurs et endosseurs.

L'article 101 porte que la garantie résultant de l'aval, est fournie par un tiers *et par un acte séparé*. Elle peut sans doute être fournie par cette voie, qui est aujourd'hui la plus usitée, soit pour ne pas décréditer la signature du tireur ou de l'endosseur pour lequel on donne l'aval, soit par toute autre raison ; mais elle peut l'être aussi d'une manière plus abrégée, par ces seuls mots, *pour aval*, avec la signature de celui qui s'engage, mis sur la lettre de change,

Source : BIU Cujas

à la suite de la souscription ou de l'endossement. Pourquoi cette forme serait-elle interdite? on n'en voit pas la raison.

Le même article ajoute « que les effets de cette garantie (résul-» tant de l'aval) sont déterminés par les conventions des parties ; » et cela est constant. Mais si les parties ne sont convenues de rien, il faut pourtant bien que la loi y supplée ; et c'est ce qu'avait fait l'ordonnance de 1673, titre V, article 33, et titre VII, article 1.er : c'est ce que la commission propose de maintenir.

Le présent article peut être rédigé ainsi qu'il suit :

« Cette garantie est fournie par un tiers, sur la lettre même, ou » par un acte séparé. Les effets de cette garantie sont déterminés » par les conventions des parties ; à défaut de conventions, le » donneur d'aval est tenu solidairement, et par les mêmes voies que » les tireurs et endosseurs. »

Au moyen de cette addition, l'article 103, d'ailleurs peu signifiant, devient entièrement inutile.

L'article 105 déclare, en termes généraux et absolus, qu'une lettre de change n'est valablement payée que sur l'acquit de celui au profit duquel est passé le dernier ordre. La commission doit au Gouvernement de l'avertir que cet article, ainsi conçu, décide implicitement une grande question qui a partagé les auteurs et les tribunaux; celle de savoir si le débiteur d'une lettre de change, qui paie sur un faux acquit ou sur un faux ordre, mais de bonne foi, sans prévenir l'échéance, sans avoir par-devers lui aucune opposition, ni aucun avis ou indice que la lettre de change ait été perdue ou volée, se libère valablement, ou s'il est obligé de payer deux fois.

La question s'est présentée au tribunal d'appel, dans chacune des sections qui le composent. Il y a eu partage en l'une des sections ; les deux autres n'ont point vu de difficulté à valider le paiement fait dans de telles circonstances.

On allègue, pour soutenir la nullité du paiement, le principe général posé dans l'article 105, et qui est commun à toutes les créances, qu'un paiement n'est valable qu'autant qu'il est fait au véritable créancier ou à son fondé de pouvoirs. On ajoute que le débiteur, s'il n'est point assuré de la vérité de l'ordre ou de l'acquit, peut exiger du porteur qu'il fasse certifier l'un ou l'autre.

Source : BIU Cujas

et que, jusqu'à ce, il en est quitte pour déposer le montant de la lettre de change.

On invoque, en faveur de la validité du paiement, les priviléges de la bonne foi. Si la lettre de change a été perdue, c'est la faute du créancier qui l'a mal gardée; si elle a été volée, la perte est pour le propriétaire. La règle qui astreindrait le porteur à faire certifier, a trop d'inconvéniens, et elle est souvent impraticable. Comment, par exemple, un voyageur qui a pris des lettres sur des places où il ne peut s'arrêter, et où il ne connaît personne, pourra-t-il faire certifier qu'il est véritablement celui au profit duquel les lettres sont endossées? Il est d'ailleurs quelquefois nécessaire qu'il ne soit pas connu.

On va plus loin, et l'on prétend que l'application rigoureuse de ce principe irait jusqu'à rendre impossible tout paiement de lettre de change. Il faut, dit-on, assurer la vérité de l'acquit, ou du dernier ordre; mais l'ordre antérieur ne peut-il pas être suspect? Il faudra donc aussi vérifier cet ordre, et ainsi en remontant d'ordre en ordre jusqu'au premier endosseur; système absurde, et qui anéantirait le commerce des lettres de change.

Enfin la libération s'établit par la seule représentation du titre, toutes les fois que le débiteur ne se l'est pas procuré par une mauvaise voie. S'il en était autrement, un propriétaire de lettre de change, mal-honnête homme, pourrait s'entendre aisément avec un autre fripon pour s'en faire payer deux fois. Il ferait écrire, par un affidé, au dos de la lettre de change, un faux acquit, sous le nom de lui porteur; avec ce faux acquit, l'ami, se donnant pour le porteur lui-même, irait s'en faire payer le jour de l'échéance: et lui, véritable propriétaire, arrivant ensuite, et prouvant le faux de la signature, exigerait une deuxième fois le paiement.

Il faut avouer que cette question est extrêmement difficile, et environnée d'écueils de part et d'autres. *Savary*, *Dupuy de Lacerda*, *Scacchia*, *Pothier*, *Jousse*, tiennent, en ce cas, pour la nullité du paiement; *Bornier* et plusieurs autres sont d'avis contraire. On cite aussi des arrêts pour et contre. Le tribunal de commerce de Paris a toujours jugé que le paiement d'une lettre de change sur un faux ordre ou un faux acquit, n'est pas valable; et les

Source : BIU Cujas

jugemens qui, de temps à autre, ont infirmé les siens, ne lui ont pas fait changer sa jurisprudence.

Dans cette position, où il y a inconvénient des deux parts, où une décision absolue peut être injuste, et où une exception trop étendue serait dangereuse, il semble que le meilleur parti à prendre, est de laisser la chose à la sagesse des juges qui se détermineront dans les différens cas, suivant les circonstances et les règles de l'équité; alors il faudra retrancher l'article 105.

L'article 111 décide que, « *si la lettre de change perdue est* » *revêtue de l'acceptation*, le paiement ne peut en être exigé sur » une seconde ou une troisième lettre, que par ordonnance du » juge, et en donnant caution. » Cet article n'est pas assez général, et doit avoir lieu dans tous les cas où la lettre de change *est au porteur ou à ordre*, conformément à l'article 19 du titre V de l'ordonnance de 1673. Il est visible, en effet, que dans tous ces cas, encore que la lettre de change perdue ne contînt pas d'acceptation, il serait possible d'en abuser.

L'article 114 porte que les cautions mentionnées dans les articles 111 et 112, *sont déchargées après trois ans; ce qui est juste, et conforme à l'ordonnance*, titre V, article 20 : mais il faut ajouter que celui qui a payé moyennant caution, est pareillement déchargé après ce laps de temps.

L'article 125 laisse au Gouvernement à déterminer les délais pour la notification des protêts hors du territoire continental de la France; il convient que cette détermination soit faite dans la loi même, comme elle l'est dans l'ordonnance de 1673, titre V, article 13.

Art. 131. Le mot saisie *mobiliaire* n'est pas exact. Il faut dire, « peut procéder *par voie de saisie-arrêt*, avec la permission du juge, » et faire tous actes conservatoires. » La permission du juge est nécessaire pour les saisies-arrêts, lorsque le titre est un acte privé, et l'ordonnance même de 1673 l'exige dans le cas dont parle l'article. *Voyez* cette ordonnance, titre V, article 12.

L'article 135 prescrit aux notaires et aux huissiers d'avoir un registre pour y inscrire les actes de protêt. On ne voit pas quelle

Source : BIU Cujas

pourrait être l'utilité de ce registre, qui n'empêcherait ni le *souffflage* des actes de protêts, ni leur antidate, lorsque l'officier serait mal-honnête. La commission vote pour la suppression de l'article.

LIVRE SECOND,

RELATIF AU COMMERCE MARITIME.

Le tribunal d'appel de Paris ne proposera aucune observation sur le deuxième livre du projet de Code commercial, relatif au commerce maritime.

Les rédacteurs du projet ont habilement profité des secours que leur offrait, à cet égard, l'ordonnance de 1681, qui a formé un corps de lois de toutes les ordonnances auparavant éparses, et des nombreux réglemens qui avaient été faits concernant cette matière.

En conservant, dans le nouveau code, toutes les anciennes dispositions qui peuvent intéresser le commerce de mer, ils ont laissé de côté tout ce qui touche le droit public, et tout ce qui est du ressort de la politique, et se sont par-là circonscrits dans les vraies bornes de leur sujet.

D'ailleurs, le tribunal de Paris, dans le ressort duquel il n'existe ni côtes ni ports de mer, ne peut que très-rarement connaître des faits de navigation et de commerce maritime: les tribunaux d'appel, les tribunaux et les chambres de commerce établis dans les villes maritimes, sont bien plus à portée que lui, par leurs lumières et leur longue expérience, de proposer les bases d'un code qui doit régir le commerce de cette nature.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.er

De la Faillite.

Les tribunaux de commerce ne devant pas, d'après les observations faites sur la compétence, connaître seuls de tout ce qui

Source : BIU Cujas

concerne la faillite, et les tribunaux civils devant au contraire avoir la connaissance de la majeure partie des contestations qu'une faillite peut faire naître, et des opérations qu'elle exige, il est convenable d'ajouter à l'article 345, *que la déclaration du failli sera faite également dans le délai de trois jours, au greffe du tribunal civil de sa résidence.*

L'article 346 est inutile, d'après l'art. 348, dont le tribunal d'appel propose d'étendre la disposition à tous les actes faits dans les dix jours de la faillite.

Ce n'est pas assez de fixer dans la main du failli ses propriétés immobiliaires; il ne faut pas que, par des engagemens ou des actes prétendus pour faits de commerce, il puisse priver la majorité de ses créanciers, qui, en général, sont chirographaires, de leurs droits sur son actif mobilier. Les rédacteurs du code ont voulu parer à cet inconvénient, en laissant planer sur ces derniers actes une présomption de fraude; mais c'est exposer les porteurs de ces engagemens à des contestations inévitables, et sur-tout extrêmement dangereuses pour des négocians dont l'honneur sera nécessairement attaqué par des créanciers intéressés à faire rejeter les titres faits dans les dix jours qui ont précédé la faillite. Il est plus raisonnable, et sur-tout plus moral, de déclarer ces titres nuls: une loi qui anéantit des titres est préférable à celle qui les suspecte.

On propose de réunir les art. 348 et 349 dans ce seul article:

« Tous actes faits par le failli dans les dix jours qui précèdent » l'ouverture de la faillite, sont nuls. »

La première partie de l'article 353 présente un grand danger. On suppose que le failli ne fasse sa déclaration que long-temps après sa faillite; les créanciers qui auront intérêt d'établir que la faillite était antérieure à cette déclaration, ne pourront, si l'article subsiste, être admis à prouver ce fait, puisque ce n'est qu'à défaut de déclaration que, d'après la 2.e partie de l'article, ils auront la faculté de produire les protêts ou actes qui constatent l'époque de l'ouverture de la faillite.

Il paraît juste de ne conserver que la dernière partie de l'article.

Les art. 354 et 356 sont relatifs au mode de procéder dans

Source : BIU Cujas

les faillites. La forme indiquée à cet égard par le titre II ne paraissant pas convenable, la suppression des art. 354 et 356 est nécessaire.

TITRE II.

De la Forme de procéder dans les Faillites.

Ce titre, dont l'observation est entièrement confiée aux soins du commissaire du Gouvernement près le tribunal de commerce, ne devrait plus figurer dans le code, d'après la nécessité démontrée de supprimer du projet ce commissaire, s'il ne renfermait plusieurs articles qui sont à conserver.

En second lieu, ce titre s'occupe de plusieurs détails qui ne peuvent faire partie des fonctions d'aucun magistrat.

Autrefois, en faillite ordinaire, les magistrats ne paraissaient dans aucune des opérations qui la suivaient. En effet, il ne s'agit là que d'intérêts privés, totalement étrangers au Gouvernement et à la justice. En banqueroute frauduleuse seulement, à cause de *l'intérêt public*, les scellés étaient apposés à la requête d'un ou plusieurs créanciers du failli, ou d'office, soit par un commissaire, soit par le lieutenant du siége, suivant les diverses communes, et levés en présence du procureur du roi.

C'est à ces seules fonctions, importantes pour la masse des créanciers, à cette surveillance dans l'opération la plus essentielle, que se bornait l'intervention de la justice.

Aujourd'hui n'aura-t-on pas suffisamment veillé aux droits des créanciers, en disposant que, dans tous les cas de faillite, les scellés seront apposés par un juge de paix, soit à la requête des créanciers, soit d'office, et que, dans le cas où il y aurait plainte en banqueroute frauduleuse, ils seront levés en présence d'un magistrat de sûreté, dans les communes où ces magistratures sont établies; et dans les autres communes, en présence du commissaire du Gouvernement près le tribunal de police correctionnelle, ou de son substitut.

On propose, d'après ces observations, les articles suivans, au lieu des art. 357 et 359 :

« Dans les vingt-quatre heures qui suivent la déclaration de » faillite, le commissaire du Gouvernement près le tribunal civil, » est

» est tenu (si fait n'a été) de faire apposer les scellés sur les » magasins, meubles et effets du débiteur failli.

» L'apposition des scellés est faite par le juge de paix de l'ar- » rondissement où est situé le domicile du failli.

» Dans les trois jours qui suivent l'apposition des scellés, et » nonobstant toutes oppositions, mais en appelant les opposans, » il est procédé, à la requête du créancier requérant, aux re- » connaissance et levée de scellés, et à l'inventaire des marchan- » dises, papiers, meubles et effets mobiliers du débiteur failli.

» Faute par les créanciers requérans de s'être présentés pour » demander les reconnaissance et levée de scellés, il y est procédé » à la requête du premier créancier opposant qui les provoque. »

L'article 358 est à supprimer. Il n'est pas à craindre que les créanciers hypothécaires négligent de conserver leurs hypothèques.

Le tribunal de commerce ne peut, comme tribunal d'exception, être investi du droit que lui accorde l'article 360 ; c'est au tribunal civil que ce droit appartient.

Substituer à ces mots, *Le tribunal de commerce peut, sur la réquisition du commissaire du Gouvernement*, ceux-ci : « Le prési- » dent du tribunal civil peut, par une simple ordonnance, sur la » réquisition d'un créancier. »

L'article 362 n'a pas d'objet, d'après l'idée où l'on est que le commissaire du Gouvernement soit supprimé.

Il y a plus, cet article serait extrêmement dangereux. Peut-on, doit-on confier à un débiteur failli, des livres qu'il a souvent un grand intérêt d'altérer ?

Les articles 364 jusques et compris 378 sont à supprimer. D'une part, c'est le commissaire du Gouvernement qui est l'agent des créanciers ; et l'opinion du tribunal d'appel est que ce commissaire ne doit pas être institué : d'un autre côté, à quoi bon sa présence dans des opérations qui ont lieu entre des citoyens privés, des opérations qui ne concernent en aucune manière ni le Gouvernement, ni même la justice, laquelle doit juger les conventions de ses justiciables, mais n'y doit jamais intervenir.

Tous ces articles doivent se réduire à celui-ci :

« Les créances sont vérifiées et affirmées devant un juge délégué

Source : BIU Cujas

» par le tribunal de commerce, lequel juge dresse du tout un » seul et même procès-verbal. »

Art. 380. Au *tribunal de commerce*, substituer *le tribunal civil.* Ce tribunal est seul compétent à cet égard.

Art. 387. Supprimer la dernière disposition de l'article, conformément au vœu exprimé sur l'article 358.

TITRE III.

De la Cession de biens.

Les articles 388 et 389 sont inutiles, parce qu'ils renferment des définitions sans objet, et n'apprennent que ce que personne n'ignore.

L'art. 391 suppose toujours une union des créanciers de celui qui veut être admis au bénéfice de cession; mais dans combien de circonstances n'est-il pas possible que l'union présumée ne s'effectue pas?

On propose de substituer à cet article celui qui suit :

« Pour être admis au bénéfice de cession, le débiteur cite ses » créanciers individuellement, ou, en cas d'union, les cite en la » personne de leurs syndics devant le tribunal civil.

» Il est présent à l'audience, et affirme qu'il n'a rien distrait » au préjudice de ses créanciers. »

TITRE IV.

De la Réhabilitation.

Le titre est à conserver, en substituant le tribunal civil au tribunal de commerce.

Il s'agit de rendre à un citoyen ses droits politiques, une partie de ses droits civils, et par conséquent son état. Or, les tribunaux d'exception ne sont pas juges de l'état des citoyens; donc ils ne peuvent connaître de la réhabilitation.

Source : BIU Cujas

TITRE V.

De la Présomption de Banqueroute.

La non-création d'un commissaire du Gouvernement près le tribunal de commerce rend inutile l'article 397.

D'ailleurs, la dénonciation mentionnée dans cet article au commissaire du Gouvernement près le tribunal criminel, serait sans objet : cette dénonciation ne serait utile qu'autant qu'on reconnaîtrait nécessaire que ce magistrat s'occupât des détails qui lui sont confiés dans le titre VI. Indépendamment de ce qui a été dit sur le danger de faire intervenir la justice dans des opérations et des conventions privées, serait-il possible que le ministère public, dont les travaux sont innombrables et de la plus haute importance, les abandonnât pour devenir l'agent d'une masse de créanciers ? Ce serait distraire de ses fonctions, qui intéressent la société entière, l'homme que la loi a désigné comme surveillant, dans les tribunaux criminels, aux intérêts de la société, pour lui faire jouer un rôle actif au milieu d'intérêts privés ; ce serait le transformer en avoué de parties contendantes.

On propose donc de supprimer les articles 398 et 399 de ce titre, et de les remplacer par ce seul article :

« Tout créancier peut porter plainte pour fait de banqueroute, » sans préjudice de l'action qui pourra être intentée par la partie » publique. »

TITRE VI.

De la Forme de procéder pour les Intérêts civils.

D'après ce qui a été dit sur l'article 398, ce titre doit disparaître du code.

Il suffit de l'article suivant : « S'il y a plainte en banqueroute » frauduleuse, et que les scellés ne soient pas apposés, ils le » seront à la requête du plaignant, ou de tout autre créancier.

» Ils seront levés par le juge de paix qui les aura apposés, en » présence du plaignant et d'un magistrat de sûreté ; et dans la » commune où il n'y aurait pas de magistrat de sûreté, en pré- » sence du commissaire du Gouvernement près le tribunal de police » correctionnelle, ou de son substitut.

» Les opposans seront appelés. »

Source : BIU Cujas

TITRE VII.

De la Banqueroute.

C'EST au Code pénal à définir le crime de banqueroute, les cas où ce crime existe, et ceux qui en sont complices.

Les articles 418 et 419 sont donc déplacés dans le Code du commerce.

L'article 420 n'est d'aucune utilité, quoiqu'il énonce une vérité.

L'article 421, seul, doit subsister, parce qu'il a trait à des intérêts civils.

TITRES VIII ET IX.

Des Tribunaux de commerce et des Tribunaux de première instance.

CE n'est pas sans surprise qu'on a vu, dans ce titre, une organisation de tribunaux qui contraste d'une manière bien étrange avec *le titre et l'objet de leur création.*

On veut des suppléans, un commissaire du Gouvernement, des avoués : on admet pour juges, non pas seulement des commerçans, mais tout *individu* âgé de trente ans, pourvu qu'il soit domicilié *dans l'arrondissement ;* ensorte qu'il pourrait très-bien arriver, d'après cette organisation, qu'il ne se trouverait pas un seul commerçant dans un tribunal de commerce.

Cette composition du tribunal est une conséquence des attributions qu'on a réclamées. Ne pouvant résister à la conviction intime de l'inhabileté des commerçans pour prononcer sur une foule de questions de droit et d'état qu'on leur attribue, les auteurs du projet ont cru remédier à tout en offrant une organisation qui ouvre aux hommes de loi la porte du tribunal de commerce, et qui finirait par en exclure les commerçans.

Comment n'a-t-on pas senti qu'une conséquence ultérieure devait être l'abolition même des tribunaux de commerce ? Pourquoi des tribunaux d'exception, s'il faut les composer des mêmes personnes qui siégent dans les tribunaux ordinaires ?

Source : BIU Cujas

Deux motifs également puissans firent introduire la juridiction des juges et consuls : le besoin d'une distribution rapide de la justice pour les faits commerciaux, et le desir d'écarter toutes subtilités dans des matières qui doivent sur-tout être réglées par la bonne-foi. C'est ce que nous apprend le préambule de l'édit de novembre 1563, portant établissement des juges et consuls à Paris, « pour le bien public, et abréviation de tous procès et diffé-» rens entre marchands qui doivent négocier ensemble de bonne » foi, sans être astreints aux subtilités des lois et ordonnances. »

Rien n'est changé à cet égard. Il est de toute impossibilité de supposer aujourd'hui aux tribunaux de commerce, d'autre objet que celui pour lequel ils furent créés dans le XVI.e siècle.

Il est de leur essence d'être *uniquement* composés de commerçans, et de ne s'occuper que des affaires qui peuvent être décidées par un jugement droit, un cœur pur, et l'expérience des faits de commerce. S'il faut, pour être juge de commerce, une connaissance des lois civiles, on ne trouvera plus de juges parmi les commerçans, et la destruction des tribunaux de commerce sera une conséquence plus ou moins prochaine, mais nécessaire, de l'organisation qui appellera dans ces tribunaux d'autres que des commerçans.

Rien ne prouve mieux l'inconvenance des nouvelles attributions qu'on a réclamées, que cette obligation où se sont trouvés les auteurs du projet, d'altérer la nature du tribunal par l'organisation qu'ils proposent. Ils ont pensé que la présence d'un commissaire du Gouvernement préviendrait les erreurs de juges étrangers aux questions de droit qui leur seraient soumises : mais quelle serait la garantie contre les erreurs du commissaire ? Ou les juges s'asserviraient docilement à ses conclusions, et un seul homme alors ferait les jugemens ; ou les juges discuteraient et apprécieraient les conclusions du commissaire, et alors l'expérience proposerait, et l'ignorance prononcerait.

C'est pour échapper à cette conséquence, qu'on a proposé d'ouvrir l'entrée des tribunaux de commerce à des individus qui ne seraient pas commerçans ; expédient funeste, qui, pour étendre la juridiction du tribunal à des objets qui lui sont étrangers, priverait ce même tribunal des secours et des lumières de l'expérience, dans les affaires qui sont bien réellement de son ressort.

Source : BIU Cujas

L'idée des suppléans dans ces tribunaux n'est pas plus réfléchie. C'est parmi les anciens commerçans dont la probité et l'intelligence ont captivé l'opinion publique, que les juges de commerce doivent être élus. Le choix de leur personne est en même temps un honneur et une charge. L'honneur doit réfléchir sur eux pendant toute leur vie; mais la charge doit être passagère. On peut donc attendre de la part de ces juges, pendant la courte durée de leurs fonctions, une constance au travail qu'on ne pourrait pas exiger d'eux avec justice, si leurs fonctions se prolongeaient toute leur vie, comme celles des juges ordinaires.

Qui n'a pas connu la manière dont les juges et consuls administraient la justice dans l'année de leur exercice ? Uniquement occupés de leurs fonctions, pleins du zèle le plus brûlant, chaque jour d'audience ils épuisaient toutes les causes qui leur étaient présentées; c'était pour eux un point d'honneur, un devoir, un besoin : ils entrevoyaient au bout de la carrière, pour récompense de leurs travaux, une considération d'un prix au-dessus de tout pour l'homme modeste et probe. Au lieu de dénaturer cette belle institution, que ne cherche-t-on à la rappeler à sa pureté primitive ? c'est le plus grand service qu'on puisse rendre au commerce.

Enfin, on veut des avoués nommés par le Gouvernement; c'est-à-dire qu'on veut placer un intermédiaire entre le juge et le plaideur. Peut-on méconnaître plus ouvertement la nature d'un tribunal de commerce ? Promptitude dans l'expédition, bonne foi pour règle principale des jugemens; voilà ce qu'il y faut, et il n'y faut pas autre chose. Que les parties s'approchent de leurs juges, qu'elles en soient entendues directement, qu'elles puissent être interrogées, qu'elles répondent sans suggestion étrangère; voilà le vrai moyen d'avoir, dans des affaires de cette nature, bonne et prompte justice.

On dira peut-être qu'il existe de fait des postulans au tribunal de commerce; cela est vrai : mais gardons-nous de légaliser leur existence, et ne transformons pas en obligation la faculté de s'en servir.

Le tribunal aura toujours plus d'autorité pour réprimer les écarts des postulans sans mission, que pour sévir contre des hommes qui auraient un titre. Enfin, on ne doit pas oublier que cette

Source : BIU Cujas

juridiction est toute paternelle ; qu'elle doit être expéditive, sans formes, sans subtilités : il ne doit donc pas y avoir d'intermédiaire légal entre le juge ou l'arbitre, et le plaideur.

La conséquence à tirer de tout ce qui précède, c'est qu'il faut supprimer du projet de code le titre IX presque en entier.

Que le Gouvernement détermine les lieux dans lesquels doivent être établis les tribunaux de commerce; que les juges soient nommés par les commerçans : rien de mieux; tout le reste est inutile ou dangereux.

On ne se permettra plus que deux réflexions sur cette partie. Le projet parle souvent de l'*arrondissement* des tribunaux de commerce, et de la nécessité d'en faire nommer les membres par les commerçans résidant dans *leurs arrondissemens ;* mais qu'entend-on par ce mot *arrondissement !* Prétend-on assigner à chaque tribunal de commerce, un territoire, une circonscription particulière? Faut-il couvrir la surface de la République, de tribunaux de commerce? Cette idée n'est pas admissible.

Il faut établir un tribunal de commerce dans une ville et pour une ville où il se fait du commerce. Par-tout où il n'y a pas de tribunal de commerce, les affaires commerciales ont été jusqu'à ce jour et doivent être encore jugées par les juges ordinaires, comme les jugerait un tribunal de commerce, s'il en existait.

Former des arrondissemens particuliers aux tribunaux de commerce, c'est aller directement contre l'objet qu'on se propose : on force alors des commerçans qui ont besoin de la justice la plus prompte, d'aller chercher au loin une décision qu'ils pourraient avoir tout de suite et chez eux.

On ne prétend pas peut-être qu'il doive exister un tribunal de commerce par-tout où se trouve un tribunal civil; car dans ce système on placerait des tribunaux de commerce dans des lieux où l'on ne trouverait ni juges ni plaideurs.

Ces mots, *arrondissement du tribunal de commerce,* ne signifient donc rien, à moins qu'on ne prétende que le territoire de plusieurs tribunaux civils composera l'arrondissement d'un seul tribunal de commerce; ce qui serait manifestement contraire au bien du commerce et à la nature de l'institution. On ne peut pas croire que telle ait été l'idée des auteurs du projet, parce qu'ils ne l'ont pas émise expressément.

Source : BIU Cujas

Enfin, et c'est la dernière observation sur ce titre, suivant l'article 437, les commissaires du Gouvernement doivent être entendus dans toutes les causes qui intéressent les mineurs non commerçans, les interdits, les femmes mariées non commerçantes; mais il est contre toute règle que des mineurs, des femmes non commerçantes, des interdits, aillent plaider dans un tribunal de commerce, à moins qu'ils n'y soient appelés comme héritiers de commerçans et pour fait de négoce; ce qui sera fort rare, et ne présentera au tribunal que des questions qui lui sont familières, et d'une solution facile pour d'anciens commerçans : il n'est certainement pas nécessaire de créer pour cela un fonctionnaire nouveau dans le tribunal.

TITRE X.

Des Tribunaux d'appel.

Ce titre a pour objet la création d'une chambre mi-partie, composée de sept juges, dont quatre pris dans les tribunaux d'appel, et trois parmi d'anciens commerçans; ceux-ci seraient à vie comme les autres juges, et les jugemens dans cette chambre pourraient être rendus par cinq juges.

Cette amalgame de commerçans et d'hommes de loi, a toujours pour principe l'attribution au tribunal de commerce, de questions qui lui sont étrangères, et la conviction de l'incapacité des commerçans pour les décider : du moment que cette extension de juridiction sera refusée, la proposition d'une section du commerce dans le tribunal d'appel, tombera nécessairement avec elle.

On pourrait peut-être se borner à cette réflexion générale; on observera cependant encore que les jugemens des tribunaux de commerce, en matière de leur compétence, présentent toujours ou les avis motivés d'arbitres, ou les motifs développés de la décision; en sorte qu'on y trouve en général toutes les instructions qu'on peut attendre de l'expérience sur les faits de commerce des juges qui les ont rendus.

C'est ensuite à des magistrats imbus de la connaissance des lois, qu'on a dû attribuer le droit de prononcer en dernier ressort.

Chaque

Source : BIU Cujas

Chaque état a des préjugés et des préventions qui lui sont particulières : l'état de commerçant ne doit pas en être plus exempt que les autres; et l'admission des commerçans parmi les juges d'appel aurait de graves inconvéniens, qui ne seraient compensés par aucun avantage.

Il est possible sans doute que l'instruction et le jugement du tribunal de commerce ne donnent pas, sur une question particulière, tous les renseignemens qu'on aurait pu attendre d'hommes expérimentés en cette matière; mais faut-il créer un tribunal pour un cas infiniment rare? D'ailleurs, les tribunaux d'appel ne manquent pas alors, et avant faire droit, de renvoyer devant un commerçant éclairé, pour avoir son avis.

Cette marche a un grand avantage sur l'organisation proposée. On choisit, pour avoir son avis, l'homme qu'on sait instruit sur la matière controversée; et il serait possible qu'aucun des trois commerçans, membres du tribunal, n'eût d'expérience en cette partie : d'ailleurs, l'avis donné n'enchaîne pas l'opinion des juges; il ne peut influer sur le jugement que par la force de la raison, ce qui n'est pas dangereux; mais les voix des trois juges commerçans pourraient former seules la décision, dans une chambre où l'on aurait, suivant le projet, la faculté de juger à cinq; et il n'y aurait pas de garantie contre l'effet des préjugés et des préventions de l'état.

On observe, en passant, qu'on ne connaît pas trop le motif qui a fait proposer la faculté de juger à cinq dans la section du commerce; on ne peut croire que cette disposition ait eu pour objet de rendre les trois commerçans vrais arbitres des décisions. Tel serait cependant son effet; et pour en concevoir tout le danger, il faut ne pas oublier que le projet attribue au tribunal de commerce, la connaissance d'une foule de questions de droit et d'état; questions qui, sur l'appel, se trouveraient portées à la section du commerce, et pourraient être jugées en définitif par l'opinion de trois commerçans absolument étrangers aux principes par lesquels elles devraient être décidées.

Il est superflu de remarquer que, dans plusieurs des villes où siégent des tribunaux d'appel, on trouverait difficilement trois anciens commerçans qui voulussent être juges, ou qui mériteraient de l'être.

Source : BIU Cujas

L'homme qui, pendant tout le cours de sa vie, a honorablement exercé son état, ne le quitte, aux approches de la vieillesse, que pour jouir tranquillement du repos et de la considération qu'il a méritée, et non pas pour entamer une nouvelle carrière.

Dirait-on que la nomination à la place de juge serait la récompense d'un vieux commerçant? Gardons-nous de montrer pour récompense, dans un état quelconque, la perspective de se voir appelé dans un autre : tout état est honorable, quand il est honorablement exercé; il n'en est pas, il ne peut pas en être de plus honorable que celui de commerçant; ceux qui l'exercent sont et doivent être profondément pénétrés de cette grande vérité. Ce sentiment les attachera plus fortement encore à leurs devoirs; et l'on sait combien la perspective d'une place de magistrature a été funeste au commerce dans l'ancien régime.

Tout se réunit donc pour faire proscrire la formation d'une chambre de commerce dans le tribunal d'appel.

TITRE XI.

De la Compétence des Tribunaux de commerce.

Ce titre est le plus important de tous ceux que renferme le Code commercial, et il demande une attention singulière de la part du Gouvernement.

Il s'agit de mettre fin aux longs procès qui, dès la naissance des juridictions consulaires, ont divisé les tribunaux de commerce d'avec les tribunaux civils, et d'en tarir pour jamais la source, en posant, d'une manière claire, la ligne de démarcation qui sépare leurs fonctions respectives.

Ayant à s'expliquer sur cet objet par l'organe de ses commissaires, le tribunal d'appel peut du moins se flatter d'y porter un coup-d'œil impartial. Placé par la loi au-dessus et des tribunaux de commerce, et des tribunaux civils, dont la compétence, quant au dernier ressort, est absolument la même; juge nécessaire de l'appel, quelle que soit la juridiction qui ait connu en première instance, il ne saurait être suspect de vouloir favoriser les uns au préjudice des autres, et n'a visiblement, dans cette affaire, d'autre intérêt que celui du public.

Source : BIU Cujas

Donner aux juges de commerce tout ce qu'ils peuvent faire, et bien faire; leur refuser ce qu'ils ne pourraient pas faire, ou ce qu'ils feraient mal, ce qui excède les lumières, la capacité ordinaire des négocians, et qui, en les jetant dans des discussions, des procédures, des instructions longues et embarrassantes, ne servirait qu'à les distraire de l'objet propre de leur institution : voilà, ce semble, quel doit être le but d'une bonne loi sur cette matière.

Est-il rempli par le titre qu'on se propose d'examiner? Une simple lecture suffit pour se convaincre du contraire.

« La compétence des tribunaux de commerce, porte l'art. 447, » se détermine par le fait qui donne lieu à la contestation. » (Le seul *fait*, en mettant à part la qualité des personnes.)

Et suivant l'article 3, qu'il faut rappeler ici, SONT RÉPUTÉS FAITS DE COMMERCE, *tous actes relatifs aux trafic et négoce de denrées et marchandises;* (On voit combien tout cela est vague et susceptible d'abus par son indétermination même.)

» Toutes entreprises de manufactures, de commission, de trans- » port par terre et par eau, de construction, expédition et voyage » par mer;

» Toutes *opérations* de change et de banque;

» Toutes signatures données sur des lettres de change, *billets à* » *ordre* (quels que soient les signataires de ces billets), ou à domi- » cile (quelle que soit la nature du billet à domicile). »

L'article 447, dans ses développemens, est encore bien plus étendu.

» Ils connaissent (les tribunaux de commerce) *de toutes les* » *transactions commerciales* (qu'on a toujours l'attention de ne » point définir), contractées verbalement, par actes privés, par » actes publics, par lettres de change, *billets à ordre et à domicile;*

» De toutes actions contre les agens de change et courtiers, » à raison de leur ministère;

» *Des faillites;* (Voilà toutes *les faillites*, même quel que soit *le* » *failli*, attribuées aux juges commerciaux; *les faillites* sont *faits* » *de commerce.*)

» Des demandes *en admission à la cession de biens*, formées » incidemment à une faillite;

» Des demandes en réhabilitation;

Source : BIU Cujas

» Des demandes *en homologation des traités entre le débiteur* » *et ses créanciers;*

» *De tous les incidens relatifs à l'exécution de leurs jugemens.*

» Ils rendent exécutoires les sentences arbitrales déposées en » minute dans leur greffe. »

Certes, si un tel article passait en loi, les tribunaux de commerce auraient une vaste juridiction; et leurs avoués (car on propose de leur en donner) n'auraient rien à envier à ceux des tribunaux ordinaires.

Il s'agit de voir si ces dispositions s'accordent avec les principes.

Le premier pas à faire est d'examiner ce qui fixe la compétence des tribunaux de commerce. Est-ce la personne? est-ce le fait? sont-ce les deux ensemble?

De l'aveu des rédacteurs, *les anciennes lois déterminaient la compétence des tribunaux de commerce par la qualité des personnes* (Disc. prél., *pag. xxxv*), non pas néanmoins par cette qualité toute seule, ainsi qu'ils le supposent, mais par cette qualité jointe au fait.

Les rédacteurs du nouveau code veulent au contraire que la compétence soit décidée par le fait, et cela est quelquefois possible. Il y a des faits d'un caractère si prononcé, si peu douteux, qu'ils sont incontestablement faits de commerce, quel qu'en soit l'auteur: tel est le fait de la signature d'une lettre de change. Mais il y a d'autres faits (et c'est le plus grand nombre) qui sont équivoques en eux-mêmes et ne peuvent être déterminés que par la qualité de la personne. Ainsi, *Pierre* achète du vin d'un cultivateur; si *Pierre* est marchand de vin, il est censé acheter pour son négoce, c'est fait de commerce: si *Pierre* est un particulier, il achète pour sa consommation, c'est fait ordinaire. On pourrait aisément multiplier les exemples.

Il faut donc, par nécessité, dans ces sortes de cas, ne pas s'en tenir à l'examen du fait, et entrer en considération de la personne.

Les rédacteurs voient naître de là une foule de contestations qui embarrassent, disent-ils, la marche des tribunaux de commerce (*Ibid.*). C'est en effet un excellent moyen d'éteindre toutes les contestations, que d'adjuger à l'une des parties tout ce qui peut être ou devenir matière à litige; et c'est apparemment sur ce principe qu'on a mis dans la compétence des juges commerciaux, tant d'objets différens sur lesquels ils n'ont jamais élevé de prétention.

Source : BIU Cujas

Cependant il faudrait voir si, par l'effet de ces attributions exagérées, on ne dénature point entièrement les tribunaux de commerce ; si, contre l'intention des législateurs, et au détriment du public, on n'en fait pas des tribunaux ordinaires, en leur transférant une grande partie de la juridiction des tribunaux civils. Au reste, ces contestations, que l'on paraît craindre, n'ont rien en elles-mêmes de bien effrayant ; la difficulté roule toujours sur le point de savoir si un tel se mêle ou ne se mêle pas de commerce ; une enquête sommaire a bientôt éclairci le fait, et le débat est terminé.

Une autre vue des rédacteurs, en revêtant les juges commerciaux de ces grandes attributions, a été, suivant eux, *de détruire une distinction qui existait pour les commerçans, et que nos lois actuelles ne peuvent admettre (Ibid.)*. Il n'est pas aisé d'entendre ce que les rédacteurs ont voulu dire par ces mots. S'agit-il de la distinction du négociant à celui qui ne l'est pas ? Cette distinction est dans la nature, et ne peut être méconnue par aucune loi : elle n'a rien d'ailleurs dont le commerçant puisse rougir ; sa profession est plus que jamais honorable. Aurait-on voulu faire allusion à certaines expressions de l'ordonnance, qui, en désignant les négocians par opposition aux non-négocians, parle *des gens d'église, gentilshommes et bourgeois ! Il sera bien facile d'éliminer ces expressions du* nouveau code, et d'y en substituer d'autres qui n'offenseront point les oreilles républicaines.

Quelle qu'ait été la pensée des rédacteurs, il est impossible de déterminer la compétence des tribunaux de commerce, si l'on ne joint à la qualité du fait celle de la personne. C'est la règle qui nous est tracée dans l'édit de novembre 1563, ouvrage de l'illustre chancelier *de l'Hôpital*. « Connaîtront, porte l'article 3, lesdits » juges et consuls des marchands, de tous procès et différens qui » seront ci-après mus *entre marchands, pour fait de marchandises* » *seulement*. » Voilà les deux choses réunies.

Cette question fondamentale ainsi résolue, on demande ce qu'il faut entendre par marchands ou négocians. Et l'on répond qu'il faut entendre généralement tous ceux qui *achètent pour revendre*, soit en nature, ce qui est le fait du pur marchand, soit pour revendre après que la chose a été dénaturée ou a pris une autre forme, ce qui constitue le marchand fabricant, autrement les artisans et manufacturiers.

Source : BIU Cujas

Ceux même qui achètent pour *louer* ou vendre le simple usage de la chose, tels que les loueurs de carrosses, loueurs de chevaux, maîtres de poste, sont compris dans la classe des marchands et négocians.

Le principe admet une exception en faveur des sciences et arts libéraux. Ceux qui les professent, comme sont les instituteurs et maîtres de pensionnats, s'occupent essentiellement de l'instruction: quoique leur état comporte des fournitures qui nécessitent des achats, les fournitures ne sont qu'un accessoire; le principal, ce qui caractérise l'état, c'est l'instruction, qu'on ne peut en aucun sens qualifier de marchandise.

Autre chose est des entrepreneurs de théâtre. On avait cru précédemment devoir les excepter aussi de la classe des négocians; et c'était la jurisprudence des tribunaux avant la révolution. Elle pouvait avoir un fondement lorsque les auteurs étaient en même temps comédiens et entrepreneurs de leur propre théâtre. Que *Molière*, par exemple, après avoir composé une pièce, la récitât devant une assemblée choisie, ou que, voulant réunir un plus grand nombre de spectateurs, il s'associât une troupe, distribuât les rôles, joignît à la déclamation les costumes et l'appareil d'un spectacle; *le résultat, au fond, était le même; c'était toujours Molière*, ou l'homme de génie faisant part au public de ses productions, vendant, si l'on veut, les fruits de son propre sol; et, à ce titre, il ne pouvait pas être regardé comme marchand. Mais depuis que des individus, mettant à profit pour leur compte les travaux d'autrui, se sont érigés en entrepreneurs de théâtres; depuis surtout que les théâtres se sont si étrangement multipliés, et sont devenus des objets de spéculation qui occupent plus d'ouvriers, appellent plus de fournisseurs, exigent plus de capitaux que beaucoup d'entreprises de commerce très-importantes; de ce moment les idées ont dû changer, et elles ont changé en effet. La commission vote pour que ces entrepreneurs soient classés parmi les négocians.

A la suite de toutes ces personnes, qui constituent, à proprement parler, le corps du commerce, vient la foule nombreuse de ses intermédiaires, banquiers, agens de change, courtiers, commissionnaires de toute nature, pour les achats et ventes, les paiemens et recettes, pour les entrepôts, pour les voitures, les voituriers eux-mêmes, les facteurs des marchands, et leurs serviteurs pour

Source : BIU Cujas

fait de leur trafic. Tous ces hommes sont soumis à la juridiction commerciale, ou comme suppôts du commerce, ou comme faisant une sorte de commerce eux-mêmes.

Il n'est pas nécessaire, pour être censé commerçant et justiciable des tribunaux de commerce, de faire le commerce habituellement; il suffit de l'avoir fait une seule fois, dans le cas particulier qui donne lieu à la contestation, pourvu que le fait de commerce soit en lui-même non équivoque.

De ce nombre sont toutes les personnes indistinctement, qui tirent, qui endossent ou qui acceptent des lettres de change.

De même aussi tous ceux qui promettent d'en fournir, ou font des promesses pour lettres de change à eux fournies; c'est ce qu'on appelle *billets de change*. L'ordonnance de 1673, titre XII, art. 2 et 3, ne permet aux juges et consuls de connaître de ces billets, que lorsqu'ils sont faits entre négocians et marchands, ou lorsqu'ils en doivent la valeur, c'est-à-dire, lorsqu'ils les ont endossés; elle leur défend expressément d'en connaître entre particuliers. La loi du 15 germinal an 6, titre II, article 1, §. 4, n'a point fait cette distinction; et elle paraît à cet égard plus judicieuse, le billet de change étant, comme la lettre même, l'exécution du contrat de change, qui est essentiellement un contrat commercial.

Ceux qui donnent leur aval sur des lettres ou billets de change, sont encore justiciables, pour ce fait, des tribunaux de commerce, soit que l'aval ait été inscrit au bas ou au dos de la lettre ou du billet, soit qu'il soit fait par acte séparé. On distinguait autrefois entre ces deux cas : la dette était consulaire dans le premier, et ordinaire dans le second; ce qui pouvait être autorisé par les expressions de l'ordonnance de 1673, qui dit : « Ceux qui auront *mis* leur » aval *sur* des lettres ou billets de change (titre V, article 33), » ou ceux qui *y* auront *mis* leur aval (titre VII, article 1). » La loi du 15 germinal an 6 s'exprime de même; néanmoins la distinction ne paraît pas fondée, l'engagement subi par le donneur d'aval n'étant pas différent, soit qu'il soit écrit sur l'acte même, ou dans un acte séparé qui lui sert de complément.

Les billets à domicile, qui sont d'un usage moderne, et que l'ordonnance ne connaît pas, doivent enfin être rangés dans la même classe, lorsqu'ils sont faits d'un lieu à un autre, par exemple, à Paris, pour être payés à Bordeaux, parce qu'alors il y a contrat de

Source : BIU Cujas

change ou remise d'argent de place en place. Dans le cas contraire, ils demeurent sujets à la juridiction des tribunaux civils, à moins qu'ils ne soient faits par un négociant.

Les rédacteurs du projet de code veulent que ces billets et ceux à ordre, quel qu'en ait été le signataire, soient toujours de la compétence des juges de commerce. Cette prétention est évidemment mal fondée. Quand un marchand souscrit un billet à domicile ou à ordre, il est censé le faire pour raison de son commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit exprimée. *Ainsi* le seul fait de l'existence du *billet* emporte contre le marchand la preuve du fait de négoce. Il n'en est pas de même quand le billet est émané d'un particulier non-commerçant : la présomption de la loi cesse en ce cas, et il est notoire que des citoyens qui de leur vie ne se sont immiscés dans les affaires de commerce, traitant avec des négocians, leur font, uniquement pour les obliger, de pareils billets, dont le négoce n'est point la cause. Un négociant, par exemple, vend à un particulier une terre, une maison : ce négociant, qui ne connaît que les valeurs qu'il peut réaliser facilement dans son commerce, engage son acheteur à lui faire des billets à ordre pour la totalité ou partie du prix; et il est dit, dans l'acte de vente, que ces billets ne feront, avec le contrat, qu'un seul et même titre. N'est-il pas clair que, dans cette espèce, qui se répète tous les jours et en mille manières, les billets n'ont point pour cause un fait de commerce? Et s'ils ont constamment une autre cause, pourquoi veut-on qu'ils soient de la compétence des juges commerciaux? Que l'on établisse une pareille loi, voici ce qui arrivera : les particuliers, qui, dans l'état actuel de la législation, n'hésitent point à souscrire ces sortes de billets; ces particuliers, la loi rendue, craignant désormais d'être traduits en la juridiction commerciale, et exposés par suite à la contrainte par corps, refuseront absolument d'en faire. Ainsi la règle qu'on voudrait établir en faveur des commerçans, tournera contre eux, en les privant de ressources qui peuvent leur être précieuses pour la conduite de leurs affaires.

Les raisons présentées par les rédacteurs à l'appui de leur opinion (Disc. prél. *p. xxvj*), ne paraissent pas mériter une réfutation sérieuse. Cette distinction relative aux billets à ordre, faits par des particuliers non-négocians, est, dit-on, « aussi contraire aux

» vrais

Source : BIU Cujas

» vrais intérêts du commerce qu'aux intérêts de ceux qui les » souscrivent. » Les observations qu'on vient de faire, montrent assez ce qu'il faut penser de cette assertion. « Elle rend, ajoute- » t-on, la négociation d'un billet à ordre onéreuse pour tous ceux » entre les mains desquels il passe. » On est persuadé, au contraire, qu'un billet à ordre souscrit par un particulier bien solvable, quoique non négociant, ne sera jamais d'une négociation onéreuse, et qu'en beaucoup d'occasions, il se négociera plus aisément que celui d'un négociant accrédité, qui, avec les apparences d'un gros commerce, n'a pas pour un sou de biens-fonds. « Celui qui souscrit un billet à ordre, celui qui l'endosse, » contractent les mêmes obligations que le tireur et l'endosseur d'une » lettre de change. » On le nie ; et en effet, cette comparaison est d'une fausseté palpable : le tireur et l'endosseur d'une lettre de change subissent toutes les obligations résultant du contrat de change, qui est, comme on l'a dit, un contrat essentiellement commercial; celui, au contraire, qui souscrit ou qui endosse un simple billet à ordre, ne subit pas les obligations du contrat de change, parce qu'il ne fait point de contrat de change. « La » circulation de l'un et de l'autre produit les mêmes effets ; le » transport s'en fait de la même manière. » Voilà tout ce que la dissertation contient de vrai. Le billet à ordre, précisément parce qu'il est à ordre, circule dans le commerce, comme les lettres de change; il se transporte par la voie de l'ordre, sans qu'il soit besoin de transport signifié. Mais ce n'est là qu'une ressemblance accidentelle. Le caractère de la lettre de change, son essence, n'a jamais consisté en ce qu'elle est à ordre, mais en ce qu'elle est tirée de place en place, et contient remise d'argent d'une place à l'autre. C'est donc sans raison que l'on veut confondre des engagemens d'une nature si différente.

Il y a néanmoins, sur ce sujet, une observation à faire : il arrive quelquefois qu'un billet à ordre souscrit par un négociant, est ensuite endossé par un particulier non-négociant. Il serait dur pour le porteur d'un tel billet, en cas de non-paiement, d'avoir deux procès pour le même fait en deux tribunaux différens, l'un contre le négociant devant le tribunal de commerce, l'autre contre le particulier non-négociant devant le tribunal ordinaire. Il paraîtrait raisonnable, en ce cas, que le porteur d'un billet

Source : BIU Cujas

pût assigner et le tireur et l'endosseur devant les juges de commerce. On peut même supposer que le non-négociant, en endossant un pareil billet, a entendu se soumettre à la juridiction commerciale ; et cette présomption, à laquelle autrefois on n'aurait point eu d'égard, est d'un grand poids dans l'état actuel de notre législation, où chaque particulier peut choisir ses juges. Réciproquement, si le billet originairement souscrit par un particulier non-négociant, est endossé par un négociant, le souscripteur et l'endosseur pourront être traduits devant les tribunaux ordinaires, malgré l'attribution faite aux juges commerciaux, de toutes contestations pour dettes commerciales. Mais soit que l'affaire se poursuive en l'une ou en l'autre juridiction, elle doit y être jugée selon la qualité des parties ; et le négociant, par exemple, sera condamné par corps, tandis que le non-négociant ne pourra être contraint que par la voie civile.

Une déclaration du 26 février 1692 veut que les receveurs, trésoriers et autres comptables chargés du recouvrement des deniers publics, puissent être contraints, de même que les négocians, au paiement de leurs billets faits pour valeur reçue ; et le motif de la loi est afin qu'ils puissent trouver plus facilement de l'argent pour les affaires du Gouvernement. Aucune loi subséquente n'a dérogé à cette déclaration, dont le motif n'a pas cessé.

Voilà la compétence des juges commerciaux déterminée, quant aux effets de commerce.

L'ordonnance de 1673, titre XII, article 7, donne aux juges de commerce le droit de connaître de tous contrats maritimes ; et cette attribution, qui leur fut ôtée peu d'années après par l'ordonnance de la marine, leur a été rendue par l'article 2 du titre XII de la loi du 16 août 1790. Cette attribution doit être maintenue, quoique, parmi les contrats maritimes, il y en ait plusieurs qui n'appartiennent point au commerce, au moins de l'une des deux parts, tel qu'est le contrat que fait un passager avec un maître de navire pour qu'il le mène à St.-Domingue. Néanmoins, les voyages de mer exigent tant de rapidité et de ponctualité, les moindres retards peuvent y être si préjudiciables, qu'il est visiblement impossible d'astreindre ces sortes d'actions aux lenteurs et aux formalités de la justice ordinaire.

C'est encore par une raison à-peu-près pareille, que

Source : BIU Cujas

l'ordonnance de 1673, même titre, article 8, attribue aux juges commerciaux la connaissance du commerce fait pendant les foires tenues au lieu de leur établissement, sans distinguer la qualité des parties contractantes. La commission estime que cette disposition, omise dans le projet de code, doit être conservée.

Un négociant qui achète, pour son commerce, à un particulier non-négociant, des denrées provenant de son cru, par exemple, des blés, des vins, des bestiaux, peut être assigné pour raison de ces achats devant les juges commerciaux, parce qu'il est leur justiciable, et que l'achat est, de sa part, un fait de commerce (ordonnance de 1673, titre XII, article 10); mais, par la raison contraire, le non-négociant, relativement au même fait, ne peut être traduit que devant les juges civils.

Les veuves et héritiers de négocians peuvent être assignés, ou en reprise, ou par nouvelle action, devant les tribunaux de commerce, pour faits relatifs au commerce du défunt; c'est un avantage dont celui qui a traité avec le défunt ne doit pas être privé par son décès. Mais en cas, dit l'ordonnance de 1673, titre XII, article 16, que la qualité ou de commune, ou d'héritier pur et simple, ou par bénéfice d'inventaire, soit contestée, ou qu'il s'agisse de douaire ou de legs, même particulier; par exemple, à l'égard du douaire, s'il est question d'un douaire coutumier ouvert soit au profit de la veuve, soit au profit des enfans, et que la dette dont on réclame le paiement soit alléguée être une charge du douaire, comme étant dette de la succession du père ou de la mère du défunt, dans laquelle il a recueilli les héritages sujets au douaire; de même, à l'égard des legs particuliers, s'il en a été fait délivrance, et qu'on prétende les faire rapporter en tout ou en partie, comme ne laissant pas, dans la succession, de quoi acquitter les dettes; dans tous ces cas, qui peuvent présenter des questions de droit épineuses, la loi (par exception au principe qui veut que le juge saisi de la contestation principale le soit aussi des incidens) ordonne que les parties seront renvoyées devant les juges ordinaires pour y être réglées; et qu'après le jugement de la qualité, douaire ou legs, elles reviendront plaider devant le tribunal de commerce. Cette disposition très-sage de l'ordonnance mérite d'être conservée.

En toute faillite, comme on l'a remarqué, le bilan du failli,

Source : BIU Cujas

aussi bien que ses registres, s'il est négociant, doivent être déposés au greffe des juges de commerce. C'est devant eux que les créances doivent être affirmées, et ils doivent en faire la vérification. Toutes les autres opérations relatives aux faillites, sont de la compétence des juges ordinaires ; et c'est à eux qu'appartiennent également les homologations des contrats d'union, d'atermoiement, ou autres semblables, faits entre le débiteur et ses créanciers ; les demandes en admission à la cession de biens, celles en réhabilitation, et généralement toutes celles qui intéressent *l'état des personnes :* ce sont les termes de l'ordonnance, titre XII, article 9, termes précieux à conserver. Ces causes sont d'un trop haut intérêt, et communément trop délicates, pour qu'elles puissent être confiées, sous aucun prétexte, à des juges commerçans, probes, sans-doute, très-éclairés et très-intelligens dans les affaires de commerce, mais qui, au-delà, et dans les questions de droit civil, n'ont point les connaissances nécessaires, que des études approfondies et une longue habitude peuvent seules donner.

Les tribunaux de commerce peuvent, contre la règle générale, condamner au paiement d'un billet ou promesse sous signature privée, sans que le demandeur soit tenu préalablement d'en faire reconnaître l'écriture ; *mais au cas qu'elle soit déniée, ils doivent* surseoir, et renvoyer, pour la vérification, devant les juges ordinaires. C'est ce que porte une déclaration du 15 mai 1703, qui doit être suivie. Un procès-verbal de vérification d'écriture demande des juges exercés ; et d'ailleurs, cette matière, quoique civile, a par elle-même une teinte de criminel. Celui qui dénie son écriture ou sa signature, s'il succombe, demeure entaché par le jugement, et doit être condamné à une amende, suivant l'édit de 1684, outre les dépens, dommages et intérêts envers la partie.

A plus forte raison, les juges de commerce ne peuvent-ils pas connaître des inscriptions de faux ; même incident : les rédacteurs du projet de code en conviennent (art. 461).

Les tribunaux de commerce, comme juges d'exception, n'ont point de territoire, et ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugemens.

Les auteurs du projet de code mettent en thèse l'assertion contraire. « Ils connaissent (les tribunaux de commerce)..... DE

Source : BIU Cujas

» TOUS LES INCIDENS *relatifs à l'exécution de leurs jugemens.* » C'est ce que porte l'article 447. Néanmoins, dans l'article 385, on veut bien en excepter la vente des immeubles par expropriation forcée, mais non l'ordre du prix en provenant, suivant qu'il paraît résulter des articles 382 et 387. Ainsi les juges de commerce connaîtront non-seulement des instances d'ordre, mais des saisies-exécution, saisies-arrêts et oppositions, et de toutes leurs suites, telles qu'établissement de gardiens et commissaires, oppositions aux saisies, même de la part des créanciers non marchands et pour autre fait que celui de marchandise; revendications, concurrence des saisies, ventes et distribution de deniers : ils connaîtront de même des contraintes par corps, recommandations, demandes en nullité ou en main-levée des emprisonnemens. Comment n'a-t-on pas été effrayé de la proposition d'attribuer à des juges négocians une telle compétence? Quand les principes n'y résisteraient pas, n'est-il pas sensible, en premier lieu, qu'on leur fait juger des questions dont la plupart passent infiniment leur capacité; en second lieu, qu'en les surchargeant de cette multitude d'incidens, on les distrait de l'objet propre de leurs fonctions, qui est, comme le disent les rédacteurs eux-mêmes (*Discours préliminaire, p. xxxiij*), d'après *Montesquieu*, de vider chaque jour les contestations que les opérations du commerce font naître chaque jour. Au fond, que sont les juges de commerce? rien autre chose que des arbitres nécessaires et légaux; leur juridiction est limitée aux personnes plaidantes et au fait en litige. Avant de prononcer, ils sont sans pouvoir; lorsqu'ils ont prononcé, leur pouvoir est fini : c'est au juge ordinaire qu'il faut s'adresser pour l'exécution.

Les tribunaux de commerce, dans les affaires dont la connaissance leur appartient, sont autorisés à juger, nonobstant tout déclinatoire et appel d'incompétence.

Ils jugent en dernier ressort jusqu'à 1,000 francs; et leurs jugemens s'exécutent par provision, nonobstant l'appel, en donnant caution, à quelque somme que la condamnation puisse monter.

Ces attributions, portées par les lois précédentes, doivent être maintenues. Mais pour écarter tous les doutes, il faut ajouter deux articles.

Source : BIU Cujas

Premièrement, on a mis en question si, lorsque le jugement, quoique rendu pour une somme de 1,000 fr., n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, ou même, par erreur, porte le contraire, l'appel n'en peut pas être reçu. Il faut déclarer que non; la stabilité du jugement que la loi veut assurer aux parties, ne devant pas dépendre d'une omission, ou d'un vice de clerc, ni même de la volonté des juges.

Secondement, on a demandé si, lorsque les tribunaux de commerce ont jugé indûment en dernier ressort au-dessus de mille francs, leurs jugemens ne peuvent pas être infirmés par l'appel d'incompétence, ou s'il faut, pour les faire annuller, se pourvoir en cassation. La commission pense que la voie de l'appel d'incompétence, autorisée en pareil cas dès avant la révolution, doit subsister, et est préférable au recours en cassation, toujours plus long, plus hors de la portée des parties, plus dispendieux; avec d'autant plus de raison, que le tribunal d'appel est, comme on l'a déjà observé, parfaitement désintéressé en cette matière, et n'a aucune raison pour préférer les juges ordinaires aux juges commerciaux.

La commission vient de parcourir tout le cercle des attributions qui paraissent devoir être données aux tribunaux de commerce: d'après ces bases, elle se croit en état de présenter un nouveau projet de titre sur *la Compétence*. Ce titre n'aura pas, comme celui des rédacteurs, l'avantage d'être composé uniquement de deux articles, mais il aura l'avantage plus précieux d'être clair. En définissant ce qui doit être défini, en distinguant ce qui est distinct, en rappelant sur le tout les anciennes règles que l'expérience a consacrées, et en admettant seulement quelques modifications dont elle a montré le besoin, nous croyons être parvenus à établir un système raisonnable qui, de part et d'autre, ne donnera lieu à aucun abus.

Voici le projet que la commission soumet au Gouvernement:

De la Compétence des Tribunaux de commerce.

ART. 1.er « LES tribunaux de commerce connaissent de tous » différens nés entre marchands et négocians, pour fait du commerce » dont ils se mêlent.

2. » Sont réputés marchands et négocians, tous ceux qui » achètent des denrées et marchandises pour les revendre, soit en

Source : BIU Cujas

» nature, soit après les avoir travaillées et ouvragées, même pour » en louer simplement l'usage.

3. » Doivent néanmoins être exceptés, les professeurs des » sciences et arts libéraux, maîtres de pensionnats et instituteurs » de la jeunesse, dont la profession a pour objet essentiellement » l'instruction, encore que l'exercice n'en puisse être fait sans des » accessoires qui nécessitent de leur part des achats et donnent » lieu à des fournitures.

4. » Les entrepreneurs de théâtres demeurent soumis à la règle » générale.

5. » Sont également compris sous la dénomination de négocians, » et, comme tels, justiciables des tribunaux de commerce, pour » les opérations de leur état, les banquiers, agens de change, » courtiers, commissionnaires, voituriers et entrepreneurs de trans- » ports par terre et par eau, facteurs des marchands et leurs servi- » teurs, pour le fait du trafic seulement desdits marchands aux- » quels ils sont attachés.

6. » Les juges de commerce sont compétens pour connaître » des lettres et billets de change entre toutes personnes, même » des avals inscrits sur lesdites lettres ou billets, ou faits par » acte séparé, et encore des billets à domicile, lorsqu'il y a remise » d'argent de place en place.

» A l'égard de tous autres billets, soit simples ou à ordre, ou » au porteur, même des billets à domicile lorsqu'ils sont payables » dans le lieu où ils ont été faits, les juges de commerce n'en peuvent » connaître que lorsque lesdits billets se trouvent souscrits par un » négociant et pour raison de son commerce.

» Ils sont censés faits pour son commerce, lorsqu'ils n'énoncent » pas une autre cause.

7. » Si néanmoins le billet à ordre, souscrit par un négociant, » est endossé ou cautionné par un particulier non-négociant, » l'un et l'autre pourront être assignés conjointement au tribunal » de commerce.

» Et réciproquement, si le billet à ordre, souscrit par un particu- » lier non négociant, est endossé ou cautionné par un négociant, » tous les deux peuvent être traduits simultanément devant les » juges ordinaires.

Source : BIU Cujas

» Le tout sans que cela puisse être tiré à conséquence, relativement à la contrainte par corps, laquelle sera ou ne sera » pas prononcée contre l'un et contre l'autre suivant sa qualité.

8. » Les tribunaux de commerce sont compétens pour connaître » de tous billets faits par les receveurs, trésoriers et autres » comptables chargés du recouvrement des deniers publics.

9. » Ils ont la connaissance de tous contrats maritimes et de » tous marchés faits pendant les foires, dans l'étendue de leur » juridiction.

10. » Un négociant, pour raison des achats et ventes relatifs » à son commerce, peut être assigné devant les tribunaux de com- » merce par le particulier non-négociant avec lequel il a traité; » mais celui-ci, pour raison desdits marchés, ne peut être traduit » que devant les tribunaux ordinaires.

11. » Les veuves et héritiers des négocians peuvent être assi- » gnés ou en reprise, ou par une nouvelle action, devant les » tribunaux de commerce, pour fait relatif au commerce du défunt; » mais en cas que la qualité ou de commune, ou d'héritier pur » et simple ou par bénéfice d'inventaire, soit contestée, ou qu'il » s'agisse de douaire ou de legs universel ou particulier, les parties » sont renvoyées par-devant les juges ordinaires pour les régler; » et après le jugement de la qualité, douaire ou legs, elles re- » viennent plaider devant les tribunaux de commerce.

12. » En toute faillite, le bilan du failli ainsi que ses registres, » s'il est commerçant, sont déposés au greffe des juges de com- » merce; c'est devant eux que les créances sont affirmées, et ils » en font la vérification.

» Toutes les autres opérations relatives aux faillites appar- » tiennent aux tribunaux ordinaires;

» Comme aussi les homologations des contrats d'union, ater- » moiement, ou autres, faits entre les créanciers, ou entre le » débiteur et ses créanciers; les demandes à fin d'admission à la » cession de biens, celles en réhabilitation, et généralement tout » ce qui intéresse l'état des personnes.

13. » Les tribunaux de commerce peuvent condamner au » paiement d'un billet ou promesse sous signature privée, sans » que le demandeur soit tenu préalablement d'en faire recon- » naître l'écriture; mais au cas qu'elle soit déniée, ils doivent

» surseoir

Source : BIU Cujas

» surseoir, et renvoyer pour la vérification devant les juges ordi-
» naires.

» A plus forte raison ne peuvent-ils pas connaître des inscrip-
» tions de faux ; même incident.

14. » Les tribunaux de commerce, comme juges d'exception,
» n'ont point de territoire, et ne peuvent connaître de l'exécution
» de leurs jugemens.

15. » Dans les matières dont la connaissance leur appartient,
» ils peuvent juger nonobstant tous déclinatoires et appels d'in-
» compétence.

16. » Ils prononcent en dernier ressort sur toutes les demandes
» qui n'excèdent pas la somme de 1,000 francs.

» Tous leurs jugemens sont exécutoires par provision, non-
» obstant l'appel, en donnant caution, à quelque somme ou
» valeur que les condamnations puissent monter.

17. » Si le jugement, quoique portant condamnation d'une
» somme de 1,000 francs et au-dessous, n'énonce pas qu'il est
» rendu en dernier ressort, ou même, par erreur, énonce le
» contraire, l'appel pur et simple ne pourra pas en être reçu,
» non plus que s'il exprimait disertement qu'il est rendu en
» dernier ressort.

18. » Dans tous les cas, les jugemens des tribunaux de
» commerce peuvent être attaqués par l'appel d'incompétence. »

TITRE XII ET SUIVANS.

Ces titres concernent la forme de procéder. Une commission particulière s'occupe de la rédaction d'un Code de procédure ; l'ordonnance de 1667 contient un titre sur la forme de procéder devant les juges et consuls ; et le nouveau code ne manquera pas de présenter des règles sur la procédure dans les tribunaux de commerce. On ne croit donc pas devoir se livrer à l'examen de ces titres du projet.

TREILHARD, AGIER, DUHUTREL, OGÉ, Geo. DUCIS.

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A COLMAR,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

Dispositions générales.

ART. 3. « SONT réputés faits de commerce, tous actes relatifs » aux trafic et négoce de denrées et marchandises, toutes entre- » prises, &c. »

D'après cet article, il est évident que toutes entreprises de manufactures, de commission, &c., toutes opérations de banque, toutes signatures données sur des lettres de change, billets à ordre ou à domicile, quoique faites et données par des individus qui ne sont pas commerçans par état, les obligent néanmoins à se conformer aux règles établies pour le négoce, et les soumettent à la juridiction des tribunaux de commerce.

Mais comment doit-on entendre la première phrase de cet article, *Sont réputés faits de commerce tous actes relatifs aux trafic et négoce de denrées et marchandises !* Doit-on regarder seulement comme fait de commerce, l'acte relatif au trafic fait par un individu dont la profession est d'acheter pour revendre, ou peut-on appliquer le principe à celui qui, n'étant pas commerçant par état, et qui, par un acte quelquefois unique et isolé, revendra ce qu'il aura acheté?

Source : BIU Cujas

Par exemple, un particulier non-commerçant trouvera l'occasion d'acheter une certaine quantité de vins, de grains ou autres denrées; il ne gardera pas cette quantité pour sa propre consommation; il en revendra une partie, ou même la totalité : cet achat, cette revente, sont un fait relatif au trafic; cependant un tel acte peut-il constituer commerçant celui qui l'a fait, et le soumettre en conséquence à la compétence des tribunaux de commerce, lorsque son état habituel n'est pas le négoce?

Il paraîtrait donc nécessaire que l'article 3 fît une distinction, et qu'il établît d'une manière positive les caractères auxquels on devra reconnaître le commerçant par état, et qui, en cette qualité, sera soumis aux lois commerciales; car il pourra arriver que des propriétaires, des cultivateurs, seront traduits au tribunal de commerce pour raison de la vente de denrées, de bestiaux, et même de tout autre objet mobilier que l'on pourrait qualifier de marchandises; et qu'il exciperait en vain de l'incompétence du tribunal, si son adversaire pouvait justifier que les denrées avaient été achetées par lui en tout ou en partie.

A cette occasion, ne pourrait-on pas observer que, quoiqu'en général on ne puisse pas, pour la formation d'un Code de commerce, entrer dans tous les détails qu'une semblable matière peut comporter, puisque les transactions entre les hommes varient à l'infini et qu'on ne peut que poser des principes dont l'application doit être faite d'après les circonstances, il est cependant vrai de dire que ces principes, lorsqu'ils doivent être appliqués par des hommes qui ne font pas profession de l'étude des lois, doivent être accompagnés de tous les développemens qu'il est possible de leur donner, afin d'écarter l'arbitraire et les fausses applications, et d'obtenir, autant qu'on le pourra, l'uniformité des décisions dans les tribunaux de commerce sur les mêmes cas?

TITRE II.

Des Livres de commerce.

ART. 8. « LES livres de commerce, sous quelque dénomi-» nation qu'ils existent, et s'ils sont authentiques, font foi entre » commerçans, pour faits de commerce. »

Si, d'après cet article, les livres de commerce font foi entre

Source : BIU Cujas

marchands, soit pour constater une transaction commerciale, soit pour établir une créance résultant de la livraison de la marchandise, il doit en résulter une action en faveur de celui qui se prétend créancier en vertu de son livre. Combien de temps doit durer cette action? à quelle époque sera-t-elle prescrite? Il n'en est pas fait mention au titre du projet relatif aux prescriptions : celle ordinaire de trente ans présenterait beaucoup d'inconvéniens. On propose de fixer la prescription de cette action, lorsqu'il n'y a pas d'autre titre que le livre, à six mois pour les fournitures faites à des détaillans, et à un an pour les autres marchands.

TITRE III.

Des Sociétés.

ART. 19. « LA société en participation..... elle peut être » constatée par la simple correspondance. »

Ne pourrait-on pas ajouter, « même par témoins, quand il y » aura commencement de preuve par écrit » ?

Cette espèce de société est très-fréquente, sur-tout dans la classe la moins aisée des commerçans, et dans celle qui ne se livre pas aux grandes spéculations mais à celles de détail, qui ne sont pas toujours les moins utiles : une telle association est momentanée; elle se répète souvent; elle a toujours pour objet une entreprise particulière, comme, par exemple, une forêt à exploiter, une fourniture à faire en bestiaux ou denrées, l'acquisition d'un objet en gros pour en opérer la revente en détail; l'opération terminée, la société est dissoute. Le projet dispense sagement une semblable association, des formalités qu'elle exige pour les autres; cependant, comme elles sont aussi sujettes à difficultés, il semble que la preuve par témoins de l'existence d'une telle société peut être ordonnée, lorsqu'il y a déjà des indices suffisans, et que les juges la croient nécessaire. Ce qui vient d'être dit doit s'entendre d'un individu qui prétendrait avoir droit au bénéfice de la société; mais une autre question se présente et qui est essentielle; en voici l'espèce : un particulier a fait une entreprise; il devient insolvable; ses associés en participation ne sont pas connus parce que l'acte de société n'est pas public : un tiers, qui sera créancier de la société, pourra-t-il

Source : BIU Cujas

provoquer la preuve par témoins, s'il y a commencement de preuve par écrit, que tels ou tels individus faisaient partie de la société, à l'effet de les faire déclarer débiteurs solidairement avec le chef connu de l'entreprise ?

ART. 22. « La preuve par témoins ne sera pas admise contre » le contenu d'une clause de l'acte de société. »

Mais si la clause est obscure, comment sera-t-elle interprétée ? Si cette clause obscure a toujours été exécutée d'une manière uniforme, cette forme d'exécution ne justifie-t-elle pas l'intention des contractans ? Alors, pourrait-on faire entendre des témoins sur le mode d'exécution seulement ?

Une autre observation, relative à ce qui vient d'être dit sur la preuve par témoins, résulte des dispositions des articles 17, 18 et 22. L'article 17 porte : « L'associé commanditaire ne peut » concourir, comme gérent, aux achats, ventes, obligations et » engagemens concernant la société. »

L'article 18 s'exprime en ces termes : « En cas de contravention » à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé » commanditaire est *obligé*, solidairement avec les associés ordi- » naires, pour *toutes les dettes de la société.* »

Cet article est très-important pour les créanciers d'une société. Mais comment pourra être constatée par des tiers, la contravention qui rend l'associé commanditaire solidaire avec les autres associés ? Les achats, les ventes, sont des faits aussi bien que les obligations et les engagemens ; ces deux derniers peuvent se justifier par écrit : mais les achats et les ventes souvent ne peuvent se prouver que par témoins ; un seul de ces faits constaté peut faire encourir la peine. Si le commanditaire s'oppose à la preuve par témoins en vertu de l'art. 22, il faudra cependant trouver un moyen pour constater la contravention prévue par l'art. 18.

ART. 25. « Toute contestation entre associés, et pour raison » de la société, est jugée par des arbitres. »

Il serait peut-être utile de déterminer le nombre des arbitres à nommer par chacun des associés ; car celui qui aurait intérêt à prolonger la difficulté, et abusant du silence de la loi à cet égard, pourrait prétendre en nommer à l'infini.

Source : BIU Cujas

Il serait nécessaire aussi, puisqu'il s'agit d'une procédure à suivre devant les tribunaux, de dire comment sera constaté le refus fait par l'un des associés de nommer ses arbitres, en conformité de l'article 27 : on pourrait, par exemple, ordonner que, si la nomination ne se fait à l'amiable d'après les dispositions de l'art. 26, celui des associés qui poursuivra l'arbitrage, fera sommer les autres associés d'en nommer, de leur part, dans un délai déterminé; que si la sommation n'a point d'effet, et le délai étant écoulé, le poursuivant présentera une pétition au tribunal de commerce pour demander des arbitres d'office, en joignant à sa pétition la sommation qui l'aura précédée.

ART. 28. Ajouter, *les livres journaux et correspondance, si les arbitres le jugent nécessaire;* comme on l'a fait par l'article 10, titre II, à l'égard des juges ordinaires, parce qu'on pourrait incidenter, et prétendre que si les juges peuvent ordonner de telles communications, ce pouvoir n'est pas étendu aux arbitres, puisque la loi est muette à cet égard.

ART. 33. Le délai dans lequel les arbitres devront prononcer, devrait être *déterminé; car leur négligence pourrait entraîner les plus fâcheux inconvéniens. En matière de commerce et de société,* tout retard peut causer un tort irréparable; le délai devrait être fixé par la loi, ou convenu par le compromis, ou enfin déterminé par le tribunal de commerce.

Peut-on appeler du jugement arbitral? et en ce cas sera-t-il exécuté par provision? c'est ce qui n'est pas dit par le projet.

ART. 36. « Toutes les dispositions du Code civil concernant » les sociétés, et auxquelles il n'est point dérogé par la présente » loi, auront leur plein et entier effet. »

Il serait à desirer qu'au lieu de renvoyer à l'examen du Code civil pour les dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par le Code du commerce, on pût au contraire en extraire toutes celles qui sont applicables à ce dernier code et qui en font partie nécessaire, pour ne faire qu'un ensemble, et réunir toutes les lois que le négociant doit connaître. Le Code du commerce sera le manuel du marchand; l'étude de ce code est tout ce qu'on peut attendre d'un homme livré à des spéculations et à des objets de

Source : BIU Cujas

détail qui ne lui permettront pas d'autres genres d'occupation : or, si outre le Code du commerce on le renvoie encore à l'étude du Code civil, ce sera exiger de lui l'impossible, et le mettre, lorsqu'il sera appelé pour juger, dans le cas de ne pas le faire avec les connaissances qu'on devrait en attendre.

TITRE IV.

Des Séparations de biens.

ART. 39. « LES créanciers inconnus seront cités par la voie » du cri public et par affiche à la porte extérieure du tribunal. »

Le cri public et l'affiche à la porte de l'auditoire ne paraissent pas suffisans pour avertir des créanciers inconnus ou prétendus inconnus ; car si la femme qui poursuit la séparation, ayant intérêt d'éluder la présence des créanciers ou de certains créanciers seulement qu'elle peut redouter, se contente de citer, par le cri public et l'affiche, qui, l'un et l'autre, ne parviendront pas à la connaissance des créanciers, et cela sous prétexte qu'elle ne les connaissait pas, comment pourra-t-on la convaincre qu'elle les connaissait bien? Ne serait-il pas plus naturel que les créanciers inconnus fussent cités au domicile du commissaire du Gouvernement, qui serait tenu d'en faire insérer l'avis dans les papiers publics?

ART. 40. « Les créanciers pourront contester la demande en » séparation de biens. »

Ces termes, *les créanciers*, peuvent s'entendre en nom collectif, et peuvent supposer la nécessité d'une réunion; ne serait-il pas plus exact de dire : « Tout créancier, ou chaque créancier » peut contester, &c. »? car ce droit doit être individuel.

ART. 41. « Sont maintenues en leur entier celles des dispo- » sitions relatives aux séparations de biens énoncées dans le Code » civil, &c. »

Même observation que celle faite sur l'article 36. On peut même ajouter que les dispositions relatives à la séparation de biens provoquée par la femme d'un négociant, font partie nécessaire du Code du commerce, et doivent y être traitées d'une manière spéciale; car souvent il y a fraude dans ces sortes de séparations.

Dans

Source : BIU Cujas

Dans les contrats de mariage entre individus qui ne sont pas négocians, la déclaration seule du mari suffit quelquefois pour constater les apports de la femme; mais entre négocians, comme ces apports peuvent être simulés, que c'est quelquefois par un contrat de mariage dans lequel les apports sont supposés ou exagérés que l'on prépare à l'avance une faillite qui fera tourner la masse entière au profit de la femme en ruinant des créanciers légitimes, il serait peut-être à propos que la loi contînt des dispositions très-sévères pour prévenir ces sortes de fraudes, pour obliger les femmes à justifier d'une manière évidente leurs droits et les reprises qu'elles prétendent faire sur la communauté.

TITRE VII.

Des Commissionnaires.

Ce titre n'impose pas aux commissionnaires l'obligation de tenir des registres; cependant ce sont des agens intermédiaires dont la gestion doit être constatée.

On ne peut induire que cette obligation dérive du titre II, parce que ce titre ne parle que des individus qui font le commerce, et qu'un commissionnaire n'est pas un commerçant proprement dit, et que, d'ailleurs, la tenue des livres est ordonnée aux agens de change par le titre V : d'où l'on pourrait inférer que s'il n'en est pas question au titre relatif aux commissionnaires, c'est parce que la loi n'a pas entendu qu'ils y fussent assujettis.

Art. 56. Mêmes observations qu'à l'art. 36. Les droits et les devoirs des commissionnaires doivent faire partie du Code du commerce, sans qu'on soit obligé de recourir encore au Code civil.

Art. 61. Encore même observation. « S'il ne s'est pas conformé » aux dispositions prescrites par le Code civil. » Ceci paraît trop général, et exige nécessairement un plus grand développement.

L'art. 64, relatif aux commissionnaires, porte : « La lettre de » voiture exprime la nature et le poids des marchandises. »

Source : BIU Cujas

L'article 65 dit que le voiturier est garant de la perte des objets à transporter ; il est aussi garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose.

L'avarie peut se constater par experts, parce que la marchandise existe encore, et que l'on peut en reconnaître la qualité et la valeur.

Mais comment pourra être constatée la valeur d'une marchandise perdue, si la lettre de voiture n'exprime que la nature et le poids de la marchandise ? Beaucoup de marchandises sont d'une même nature, quoique d'une qualité et d'une valeur différentes, par exemple, des toiles, des mousselines, &c. Il conviendrait donc, si le voiturier est garant de la perte de la marchandise, que la qualité fût désignée dans la lettre de voiture ; et l'on pourrait dire : « La lettre de voiture exprimera la nature, la qualité et le » poids des objets à transporter. »

TITRE X.

De la Lettre de change.

ART. 127. « *Après l'expiration des délais ci-dessus. . . .*, le » porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre » les endosseurs. »

D'après les dispositions de cet article, on comprend que, lorsque le porteur d'une lettre de change n'a pas fait ses diligences dans le temps prescrit par la loi pour faire payer, accepter ou protester la lettre de change, il est déchu de tout recours contre les endosseurs : il n'a donc plus de recours que contre le tireur lui-même, si celui-ci ne peut justifier qu'il y avait provision à l'époque où la lettre de change aurait dû être protestée.

Dans le cas où le recours pourrait avoir lieu contre le tireur, de quelle nature sera la dette ?

Sera-ce une simple créance, puisque l'obligation résultant de la lettre de change ne subsistera plus ?

Ou bien sera-t-elle encore regardée comme une dette commerciale entre le tireur et le porteur, pour laquelle on pourra prononcer la contrainte par corps ? C'est ce que la loi devrait déterminer.

Source : BIU Cujas

LIVRE TROISIÈME.

De la Faillite.

ART. 345 et 354. « DÈS qu'un négociant cesse ses paiemens, » il est en faillite ; il est tenu d'en faire la déclaration dans trois » jours.

» Nul créancier ne peut acquérir privilége et hypothèque dans » les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite ; tous actes » ou engagemens faits pendant ledit temps, sont réputés fraudu- » leux. » Il est donc important de connaître d'une manière positive l'époque de l'ouverture de la faillite.

Le projet fixe d'abord et de préférence cette époque à la déclaration de cessation des paiemens : à défaut de cette déclaration, elle est fixée par la date du premier protêt ou de l'acte qui constate la cessation du paiement. Il est une troisième hypothèse que le projet de code n'a pas prévue, c'est lorsqu'il y a simultanément protêt et déclaration faite par le failli. Ceci demande à être développé par un exemple.

Un négociant laisse protester contre lui une lettre de change le 1.^er^ du mois : un protêt n'est pas toujours une preuve de la cessation des paiemens, parce que celui sur qui la lettre est tirée peut n'avoir pas provision ou n'être pas débiteur; mais en supposant même que ce négociant ait été débiteur, prévoyant sa faillite inévitable il parvient cependant à apaiser ses créanciers, de sorte qu'il n'est fait de leur part aucun acte de poursuite : il profite de leur silence pour faire, dans les premiers jours du mois, les actes réprouvés par les art. 347 et 349 ; quinze jours après il fera seulement sa déclaration. Sera-ce l'époque de sa déclaration qui déterminera la faillite? Sera-ce le protêt fait le 1.^er^ du mois, quand bien même il justifierait qu'à cette époque il n'était pas débiteur ? On dira sans doute que, dans de telles circonstances, on n'aura pas égard à la déclaration, et que le failli pourra être réputé banqueroutier frauduleux; mais c'est ce que le projet ne dit pas, puisqu'il donne pour époque de l'ouverture de la faillite, la date de la déclaration, et que ce n'est qu'à défaut de la déclaration que l'on remonte à la date du protêt.

Source : BIU Cujas

ART. 358. « Le commissaire est tenu de requérir l'inscription » aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli: il » est tenu de requérir l'inscription sur les immeubles du failli. »

L'objet de la première de ces deux dispositions se comprend facilement : elle tend à conserver les droits des créanciers sur les immeubles appartenant aux débiteurs du failli; c'est un acte conservatoire que ce dernier aurait pu négliger.

Mais quel peut être l'effet de l'inscription sur les biens du failli?

D'abord, en vertu de l'art. 347, nul créancier ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite; à plus forte raison n'en peut-il acquérir lorsque la faillite est déclarée.

Cette inscription a-t-elle pour objet la sûreté des droits de tous les créanciers sur la masse? Mais dès qu'une faillite est ouverte, les droits de tous les créanciers sont égaux, à l'exception de ceux des créanciers hypothécaires, si ceux-ci se sont mis en règle.

Ainsi l'inscription n'ajouterait rien à la sûreté des créanciers chirographaires, qui sont égaux en droits. Aurait-elle pour objet d'assurer l'hypothèque ou les priviléges des créanciers qui auraient négligé de faire inscrire leurs titres de créances avant l'ouverture de la faillite?

Mais ce serait une injustice à l'égard des créanciers chirographaires; car les créanciers privilégiés, s'ils ont négligé de remplir les formalités nécessaires pour assurer leur hypothèque, ne pourraient imputer cette faute qu'à eux-mêmes: peut-être aussi ces créanciers n'auraient-ils pas voulu faire inscrire leur titre, pour ne pas mettre à découvert la situation de leur débiteur; par-là ils auraient induit à erreur les créanciers chirographaires, qui n'auraient peut-être pas confié leurs fonds au failli, s'ils eusssent connu des créanciers hypothécaires; enfin, ceux-ci ont pu renoncer à leurs droits et priviléges, de sorte qu'il paraît que, dans tous les cas, l'inscription sur les biens du failli est au moins inutile, si la loi ne s'explique pas plus particulièrement.

ART. 359 et 360. « Le commissaire fait procéder à la levée » des scellés et à l'inventaire, &c. »

Le commissaire est partie poursuivante pour l'intérêt des créanciers

Source : BIU Cujas

qui n'ont pu encore se réunir, et pour prévenir le dommage qui résulterait du retard : cependant les pouvoirs que lui donnent l'article 359 et les suivans, paraîtraient trop étendus si l'on n'admettait pas aux opérations dont le soin lui est confié, la présence des parties intéressées. D'abord il paraît naturel que la levée des scellés et l'inventaire soient faits en présence du débiteur ou failli, ou icelui dûment appelé ; il paraîtrait convenable également d'y appeler l'un des principaux créanciers, s'il s'en trouvait sur les lieux ou dans la distance de six myriamètres.

L'article 360 porte que le tribunal peut commettre un individu pour recevoir les sommes provenant de la vente et poursuivre le paiement des dettes exigibles. Ne serait-il pas nécessaire d'ajouter à ces mots, *dettes exigibles*, ceux-ci, *pour lesquelles il y aurait péril en la demeure !* car les fonctions de cet individu sont nécessairement momentanées et provisoires ; sans quoi il y aurait contradiction avec l'article 381, qui charge les syndics de la masse, *de la poursuite et des recouvremens.*

L'article 362 permet encore aux commissaires d'accorder un sauf-conduit au débiteur, dans les cas qui y sont prévus. Il semble également que ce sauf-conduit ne devrait être accordé qu'à la participation d'un créancier, et, dans le cas où celui-ci ne s'accorderait pas avec le commissaire, sur une ordonnance du tribunal à qui il en serait référé.

L'article 375 est ainsi conçu : « Le jugement qui fixe le nou-» veau délai est signifié à chaque créancier défaillant et à ses frais ; » l'affiche sur la porte extérieure du tribunal de commerce vaut » signification à l'égard des créanciers dont le domicile est inconnu. L'article 376 dit « qu'à défaut de comparution dans le délai fixé » par le jugement, les défaillans sont déclarés déchus de tous droits » et actions sur les biens du débiteur failli. »

Cette déchéance est une peine bien sévère : il faut donc que la loi prenne tous les moyens qui sont humainement possibles, pour faire parvenir le jugement à la connaissance des créanciers que le failli, par mauvaise foi, n'aura pas déclarés, ou dont il aura laissé ignorer le domicile.

Une affiche à la porte de l'auditoire, qui n'y demeure souvent pas un quart d'heure, ne paraît pas suffisante pour cela, ni

Source : BIU Cujas

pour avertir à Bordeaux ou à Nantes les créanciers d'un failli de Strasbourg. Le jugement devrait être signifié au commissaire du Gouvernement, qui serait tenu de le faire insérer dans les papiers publics : c'est cette dernière formalité sur-tout qui serait importante ; car, sans elle, les significations au commissaire, qui sont proposées, et qui sont déjà prescrites par le projet dans différens cas, seraient illusoires. Mais un établissement bien utile serait celui d'un journal officiel du commerce, dans lequel seraient insérés les faillites, les citations et tous les avertissemens de ce genre dont la connaissance est nécessaire aux créanciers absens et inconnus.

On observe encore que les articles 375 et 376, ci-dessus cités, ne réservent pas la voie de l'opposition aux créanciers, tandis qu'elle leur est réservée par l'article 411, lorsque la banqueroute est poursuivie au criminel : il paraîtrait convenable qu'elle eût lieu, dans l'un comme dans l'autre cas ; que le délai pour faire valoir cette action, fût fixé, parce qu'elle doit avoir un terme, pour la tranquillité des autres créanciers.

TITRE II.

De la Forme de procéder.

ART. 380. CET article devrait dire par qui et dans quelle forme l'homologation doit être poursuivie ; cette opération est essentielle, puisqu'elle oblige une partie des créanciers à accéder aux arrangemens pris par la majorité. Les créanciers qui n'ont pas accédé au traité, ne doivent-ils pas être appelés pour voir homologuer ?

Ne peuvent-ils pas former opposition au jugement d'homologation ?

Ce jugement est-il appelable ?

Dans ce dernier cas, le jugement ou le traité qui a été homologué, peut-il être exécuté par provision ?

De la Vente des Immeubles.

ART. 385. « La vente des immeubles du failli est faite d'après » les lois relatives au régime hypothécaire. »

Ne vaudrait-il pas mieux établir une forme spéciale pour la vente des biens des faillis ; car les formalités exigées par les

Source : BIU Cujas

lois actuelles, ou celles qui sont proposées par le projet de Code civil, seront toujours trop lentes et trop coûteuses ; elles exigeront une multitude de frais que ne peut souvent pas supporter une faillite : dans un tel cas, les frais inutiles sont une calamité et une perte réelle pour les créanciers et pour le débiteur, qui trouverait peut-être, dans l'économie de ces frais, des ressources pour rétablir ses affaires. La loi porte que, dès qu'un débiteur est en faillite, tous ses biens sont sous la garde de la loi ; que nul ne peut obtenir privilége ni hypothèque sur ces mêmes biens.

Ils sont donc, dès-lors, le gage des créanciers, et, en quelque manière, ils deviennent leur propriété. Il faut, dans ces circonstances, que la vente en soit faite avec le moins de formalités possible, sur de simples affiches, par-devant un notaire ; enfin, avec les seules précautions nécessaires pour assurer qu'ils seront vendus au plus haut prix pour l'avantage du débiteur et de ses créanciers.

TITRE X.

Des Tribunaux d'appel.

ART. 441. « LA section de commerce est composée..... et » de trois juges choisis parmi les anciens commerçans. »

Il est entendu, sans doute, que ces trois juges resteront exclusivement attachés à la section de commerce.

Mais, quel est le nombre nécessaire de ces juges commerçans pour concourir à un jugement ?

ART. 444. Les commissaires du Gouvernement près les tribunaux d'appel composés d'une seule section, n'ont point de substituts : le travail dont ils sont surchargés, a prouvé la nécessité de leur en donner un ; ce besoin se fera encore mieux sentir, lorsque les tribunaux seront composés de deux sections, civile et de commerce. Il est sensible qu'ils ne pourront se trouver à-la-fois dans l'une et l'autre, et que le service public en souffrira : un substitut leur devient donc indispensable.

ART. 445. « Les jugemens ne peuvent être rendus par moins » de cinq juges. »

Source : BIU Cujas

Les affaires commerciales présentent souvent des intérêts très-majeurs, des affaires aussi importantes que celles qui sont traitées dans les tribunaux ordinaires, puisqu'il s'agit quelquefois de toute la fortune d'un négociant. Il ne devrait donc pas exister de différence sur le nombre des juges qui doivent concourir à un jugement sur appel; il devrait être rendu au nombre de sept.

Ici se reproduit l'observation faite sur l'article 441 :

Combien de juges commerçans doivent être nécessairement présens ? Si le nombre de cinq juges suffit d'après le projet, il pourra arriver que la section de commerce se trouvera composée, soit à cause d'absence ou de maladie, de quatre juges ordinaires et d'un commerçant, ou de trois commerçans et de deux juges ordinaires : le but de la loi sera-t-il rempli ? D'un autre côté, si l'on fixe le nombre des commerçans absolument nécessaire, comment et par qui seront-ils remplacés, à cause de maladie ou autre empêchement ?

TITRE XI.

De la Compétence des Tribunaux de commerce.

ART. 447. *Ils connaissent de toutes transactions commerciales.* On pourrait ajouter, *entre commerçans*, pour éviter toute équivoque; ensuite parler des lettres de change, &c.

ART. 468. « Si l'une des parties propose des moyens d'in-» compétence &c. »

Cet article présente plusieurs observations. Le jugement peut être rendu en dernier ressort, dans le cas, par exemple, où la somme n'excéderait pas la compétence fixée par la loi : mais le débouté du déclinatoire ou d'une fin de non-procéder, qui peut être pour celui qui l'oppose un objet indéterminé, peut-il rendre le jugement appelable ? Il peut arriver que le déclinatoire soit fondé; mais ce n'est pas le seul inconvénient qu'il faut prévoir.

Un individu forme une action contre un autre, soit en qualité d'héritier, soit en qualité d'associé; il s'agit d'une somme qui n'excède pas 1,000 francs, le défendeur oppose au demandeur un défaut de qualité, ou bien il soutiendra qu'il n'est pas héritier, qu'il n'est pas associé; le jugement déboute le défendeur de ses exceptions

Source : BIU Cujas

exceptions, et le condamne en dernier ressort au paiement de la somme. Voilà donc ce défendeur déclaré, en vertu d'un jugement qui ne peut être réformé même par la voie de la cassation, puisqu'il ne s'agit que d'un fait; le voilà, dit-on, déclaré héritier ou associé, et, comme tel, soumis à toutes les demandes que l'on voudra former contre lui, sous l'une ou l'autre qualité, à quelques sommes que ces demandes puissent se porter.

Il devrait donc y avoir appel de ces sortes de jugemens.

Une autre question se présente encore relativement au même article, sur laquelle il est bon que la loi s'explique positivement.

C'est dans le cas où le déclinatoire n'ayant pas été admis en première instance, il est prononcé, au fond, sur un objet dont il peut y avoir appel.

Le tribunal d'appel, en réformant et jugeant que le déclinatoire était fondé, doit-il, sur le fond, renvoyer devant les juges qui en doivent connaître; ce qui paraît très-naturel, puisque le premier degré de juridiction n'a pas été épuisé devant les juges compétens?

Doit-il, au contraire, même en déclarant le déclinatoire fondé, retenir la cause, et prononcer, au fond, par une sorte d'évocation?

Enfin, en cas d'appel comme de juge incompétent, et si le déclinatoire paraît fondé, le tribunal d'appel peut-il, pendant la litispendance devant lui, faire défense d'exécuter le jugement dont est appel?

TITRE XV.

De la Contrainte par corps.

ART. 480 et suivans. CE titre paraît être seulement un supplément à la loi du 15 germinal an 6, qui, au surplus, serait exécutée dans toutes ses dispositions. Il faudra donc consulter, chaque fois, lorsqu'on fera l'application de la contrainte par corps, le Code du commerce et la loi du 15 germinal. Comme c'est en matière de commerce que la contrainte par corps est le plus souvent prononcée, ne vaudrait-il pas mieux refondre la loi du 15 germinal, y appliquer les nouvelles dispositions, et en faire un titre complet du code? Il serait utile aussi d'indiquer les formes à suivre dans tous les cas. Par exemple, l'art. 481 a restreint sagement les nullités dans l'exécution, aux trois cas

Source : BIU Cujas

dont il est fait mention; mais il pourra paraître douteux si l'on sera encore obligé de suivre les formalités gênantes et dispendieuses prescrites par l'article 3 du titre III de la loi du 15 germinal. Enfin, d'après l'article 1.er du titre I.er de la même loi, la contrainte par corps ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi formelle. Résulte-t-il de cette disposition que les juges soient obligés de transcrire dans le dispositif de leur jugement, le texte de la loi dont ils font l'application?

Les commissaires du tribunal d'appel séant à Colmar,

SCHIRMER, LE VASSEUR.

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A TOULOUSE,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

Nous avons lu le projet de Code du commerce; et après en avoir discuté les principes, analysé les dispositions, combiné les rapports, nous avons jugé que les rédacteurs avaient atteint le but.

Egalement éloignés de l'esprit de système qui, sous l'espoir d'un mieux idéal, veut tout détruire pour tout recréer, et d'un respect superstitieux pour les anciennes institutions, ils ont conservé tout ce que l'expérience nous consacre, rassemblé des dispositions éparses qui pouvaient être utiles, suppléé ce qui manquait, rapproché la loi de nos mœurs : l'ordre, la clarté, la précision, règnent dans leur travail. Nous leur soumettons avec confiance quelques observations; puissent-elles être utiles !

Le commerçant loyal trouvera sûreté et protection dans la loi proposée; celui qui voudrait cesser de l'être, n'osera plus se promettre l'impunité, sous l'œil sévère du Gouvernement, qui veillera sans cesse sur sa conduite et sa moralité.

Nous avons d'abord hésité de donner notre assentiment à l'adjonction de trois commerçans aux juges des tribunaux d'appel, pour former la section du commerce, en leur attribuant d'autres fonctions que celles de commissaires. La prévention est si naturelle à l'homme dans les affaires qui intéressent la profession qu'il exerce! Mais nous avons cru que la sollicitude scrupuleuse du Gouvernement dans le choix qu'il aura à faire; les vertus, les talens, les

Source : BIU Cujas

lumières qu'il exigera, devaient nous rassurer et faire cesser nos craintes.

Il nous reste un vœu à former; c'est de voir bientôt tous les différens codes mis en activité : les magistrats les sollicitent, les hommes en éprouvent chaque jour le besoin, l'Europe les attend pour y trouver des modèles; la reconnaissance de la génération actuelle et de celles qui la suivront accompagnera le héros à qui il ne manque, pour épuiser tous les genres de gloire, que d'asseoir la législation de la France sur des bases fixes et immuables.

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

Dispositions générales.

Art. 2. ON pourrait abuser de la rédaction de l'article 2 pour prétendre que tout mineur, même impubère, faisant notoirement le commerce, serait réputé majeur, sans même avoir été autorisé par un conseil de famille.

Cependant la faiblesse de l'âge, les dangers et les surprises auxquels le mineur serait exposé, exigent que cette disposition soit restreinte au mineur émancipé ou marié (1), ou autorisé par un conseil de famille à exercer un art ou métier, ou à faire le commerce (2).

TITRE II.

Des Livres de commerce.

Art. 4, 5, 6 et 7. CES dispositions sont pleines de sagesse;

Mais pour forcer le négociant qui ne craindrait pas l'application de la peine prononcée par l'art. 396, à s'y conformer, il convient d'exiger que les livres soient visés tous les six mois par le président du tribunal de commerce, ou par le maire, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, à peine d'une amende.

---

(1) *Voyez* l'art. 106 du titre IX, liv. I.er, chap. III, du projet de Code civil.

(2) Art. III.

Source : BIU Cujas

La disposition de l'article 8 est trop générale, et exige des développemens. Art. 8.

Si, par exemple, les livres de deux négocians qui ont traité ensemble (également authentiques), se trouvent contradictoires sur certains faits, ou sur certaines circonstances du même fait, quel sera celui qui devra faire foi de préférence à l'autre?

Faudra-t-il s'en rapporter à celui du demandeur ou à celui du défendeur?

Il *serait bon d'ajouter* que, dans le cas prévu, *les juges pourront se décider d'après les circonstances.*

TITRE III.

Des Sociétés.

CETTE disposition est plus exacte que celle du projet de Code civil, qui ne distingue que trois espèces de sociétés, et ne s'occupe pas de la société par actions. Art. 13.

Il sera souvent difficile d'exécuter cette disposition, en matière de sociétés en nom collectif, et de dénier l'action à des associés ou contre eux, *sur le fondement qu'il n'en aura pas été rédigé un acte par écrit, lorsque la société sera d'ailleurs notoire par le fait.* Art. 21.

Assurer l'exécution de ces articles par une amende, et charger le commissaire du Gouvernement, ou la régie de l'enregistrement, de poursuivre, en cas de négligence, les associés qui auraient agi notoirement en cette qualité, néanmoins après un avertissement préalable. Art. 23 et 24.

Lorsque les parties ne conviendront pas du sur-arbitre, il est à propos que le choix en soit dévolu au tribunal de commerce plutôt qu'aux arbitres. Art. 32.

TITRE IV.

Des Séparations de biens.

FIXER un délai suffisant pour que les créanciers inconnus aient le temps d'être instruits de l'existence de l'affiche. Art. 39.

La rédaction de la dernière disposition de l'art. 41, qui maintient Art 41.

Source : BIU Cujas

les dispositions du Code civil *auxquelles il n'est pas dérogé* par la présente loi, pourrait être remplacée par la rédaction suivante :

« Sont maintenues les dispositions du Code civil auxquelles » *il n'est pas fait exception en ce point par* la présente loi. »

Il serait inconvenant de déroger aussi promptement aux dispositions d'un code qui doit avoir un caractère d'immutabilité.

TITRE V.

Des Agens de change et Courtiers.

Art. 45. MÊME observation à l'égard des livres des agens de change et courtiers, que sur les articles 4 et suivans.

Les dispositions de ce titre sont très-sages ;

Mais pour rendre plus difficile la circulation de fausses signatures des effets de commerce, il conviendrait d'ajouter, que les agens de change ne pourront se dispenser, sous aucun prétexte, d'apposer leur signature au bas des effets qui seront négociés par leur entremise ; par-là, on garantira du moins la vérité de la signature du dernier endosseur.

TITRE VI.

Des Bourses de commerce.

Art. 50 et 51. IL est à desirer que les réglemens dont il est parlé dans cet article, soient uniformes dans toute la République.

TITRE X.

De la Lettre de change.

Art. 72. L'EXPRESSION, *d'un lieu sur un autre*, paraît trop vague ; elle peut faire douter si la lettre de change peut être tirée d'un village sur un village voisin, ou même d'un hameau sur un autre hameau, dans la même commune.

Art. 76. L'expression, *liquide*, présente une équivoque ; il devait y avoir provision, lorsque celui sur qui la lettre est fournie doit au tireur une somme égale au montant de la lettre de change, quoique la créance du tireur ne soit pas encore *liquidée ;*

Source : BIU Cujas

Par exemple, quoiqu'il n'y ait pas d'arrêté de compte entre le tireur et celui qui a dû acquitter la lettre de change.

L'ordonnance de 1673 n'exigeait pas que la somme fût liquide; il doit suffire que la dette existe, et soit exigible.

De l'Acceptation.

Exiger que l'acceptation exprime en toutes lettres la somme qui doit être payée. Art. 82.

De l'Endossement.

Ces dispositions seront illusoires, si la loi n'exige que l'endossement soit écrit de la main de l'endosseur, ou de l'agent de change qui a négocié l'effet. Art. 97, 98 et 99.

Il est difficile d'empêcher que la disposition de cet article ne soit éludée, et, dès-lors, elle est inutile ou insuffisante. Art. 99.

Pour lever les doutes, expliquer si la saisie pourra avoir lieu sans permission de justice. Art. 131.

Le sens littéral de cet article paraît être que, dans le cas où la lettre de change indique un tiers qui doit la payer *au besoin*, il faut signifier le protêt, tant à celui sur qui elle était payable, qu'à celui qui devait la payer *au besoin*; Art. 132.

Et que, dans le cas de l'acceptation *par intervention*, il faut faire protester, tant au domicile de celui sur qui elle était payable, et à celui sur qui elle était payable *au besoin*, qu'à celui qui a accepté *par intervention*.

Si le protêt doit être signifié cumulativement aux uns et aux autres, il sera souvent impossible de le signifier à tous le même jour.

Expliquer, 1.° si le protêt devra leur être fait cumulativement;

2.° Si, dans le cas d'une lettre de change payable *au besoin*, le porteur sera obligé de faire protester l'effet à la personne directement désignée, avant de pouvoir recourir sur celle indiquée *au besoin*; par exemple, si le porteur d'une lettre de change *sur Paris*, payable au besoin *sur Limoges*, est obligé de la faire protester d'abord à Paris, et ensuite à Limoges, ou s'il aura l'option.

Source : BIU Cujas

Art. 133. Ajouter que le protêt doit aussi énoncer la mention de la signature.

Art. 150. Expliquer si, nonobstant la prescription, le demandeur pourra *exiger* le serment du défendeur.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.er

De la Faillite.

Art. 353. EXPLIQUER si le protêt qui n'aurait pas été notifié au tireur lui-même, fixera l'ouverture de la faillite (du tireur), même dans le cas où il y aurait provision de sa part, pour le montant de l'effet protesté, et si, relativement à l'époque de l'ouverture de la faillite, le refus de payer un effet protesté produit le même effet que la cessation ou suspension générale des paiemens.

Art. 354 et 358. *On n'a pas besoin d'observer que la disposition de ces articles* exige qu'on place, à cet égard, dans le Code hypothécaire, qui doit faire partie du Code civil, une exception à la règle, portant que l'inscription ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un titre *authentique.*

Art. 376. Il serait à propos de déclarer si les défaillans pourront se pourvoir par la voie de l'opposition;

Si celle de l'appel leur sera interdite, lorsque les sommes dont le jugement prononce la déchéance contre eux, excèdent 1,000 francs, à l'effet, dans l'un et l'autre cas, de proposer des moyens de nullité contre la procédure.

Enfin, il conviendrait d'énoncer que le créancier porté dans le bilan, qui est déchu de ses actions sur *les biens* du débiteur failli, pour ne s'être pas présenté à l'effet d'affirmer sa créance, conserve néanmoins son action personnelle contre le débiteur.

Art. 389. Les créanciers pourront-ils recourir, pour ce qui leur reste dû, sur les biens que leur débiteur aurait acquis après la cession, quoiqu'ils

Source : BIU Cujas

quoiqu'ils n'aient pas réservé ce recours dans le traité sur la cession *volontaire !*

TITRE III.

De la Cession de biens.

Nota. Le projet n'a pas prévu le cas où des étrangers demanderaient à être admis à la cession de biens.

Il est essentiel de lever les doutes à ce sujet, et d'expliquer s'ils y seront admis, et dans quel cas.

TITRE VI.

De la Forme de procéder pour les intérêts civils des créanciers, dans le cas de poursuite criminelle pour fait de Banqueroute.

L'expression *notoriété publique* est trop vague, et prête à l'arbitraire; elle peut compromettre le crédit du négociant et la responsabilité du fonctionnaire public. Art. 400.

TITRE X.

Des Tribunaux d'appel.

Le code devrait prévoir le cas où les trois juges pris parmi les anciens commerçans, seraient absens ou légitimement empêchés, Art. 445.

Poser les règles d'après lesquelles la section de commerce devra se compléter,

Et déclarer si elle pourra appeler un cinquième juge d'appel, ou si elle devra appeler un commerçant.

Les tribunaux de commerce ne devraient pas connaître des questions d'état incidentes aux procès pendant devant eux; expliquer s'ils pourront ordonner la vérification des signatures et écritures contestées. Art. 447.

Énoncer que le consentement d'être jugé en dernier ressort, devra être donné par les parties elles-mêmes, à l'audience, ou par un acte signé d'elles, ou en vertu de leurs pouvoirs spéciaux. Art. 448.

Prévoir le cas où l'une des parties refuserait d'élire domicile dans le lieu où siége le tribunal. Art. 458.

Source : BIU Cujas

Art. 460. Ajouter que le tribunal pourra commettre un autre délégué.

Art. 467. L'intérêt de la partie et l'équité sollicitent une mesure coercitive contre les témoins qui ne se rendraient pas.

TITRE XIII.

Des Jugemens et de leur exécution.

Art. 470. LES abus qui se sont introduits dans divers tribunaux de commerce, exigent que la loi défende, à peine de nullité, de recevoir l'opposition contre un jugement qui aurait démis la même partie d'une première opposition.

Art. 478. La loi du 24 août 1790 n'a pas fixé le délai pour se pourvoir par la voie de l'appel contre les jugemens rendus en *défaut.*

Celui de dix ans, qui a été observé jusqu'à présent d'après l'ordonnance de 1667, paraît trop long, sur-tout dans les affaires de commerce.

Mais il est nécessaire d'accorder trois ans, afin de prévenir les surprises qu'on pourrait pratiquer en supprimant les copies des significations.

Sur le deuxième membre du même article:

L'expression *dans les vingt-quatre heures* donnerait lieu de penser que l'appel ne pourrait être anticipé, dans le cas prévu par cet article, que dans le délai de vingt-quatre heures; ce qui serait manifestement contraire à l'intention des rédacteurs du projet.

L'article devrait être ainsi conçu :

« Après les vingt-quatre heures de la prononciation du juge-» ment, l'appelant pourra anticiper son appel, quoique le juge-» ment ne lui ait pas été signifié. »

D'après l'art. 14 du titre V de la loi du 24 août 1790, le délai de trois mois pour appeler d'un jugement *contradictoire*, court du jour de la *signification du jugement faite à personne ou domicile.*

Cette disposition a fait naître plusieurs difficultés;

1.° Si le délai de trois mois court contre celui qui a fait signifier le jugement à sa partie adverse; ou si, malgré la notification faite

Source : BIU Cujas

à sa requête, le délai ne courra contre lui que du jour que le jugement lui aura été signifié ;

2.° En supposant que la loi fasse courir le délai contre la partie qui a fait signifier le jugement, si elle sera tenue d'appeler dans les *trois mois*, même d'un jugement rendu en *défaut* de sa partie adverse ;

3.° Si celui qui a notifié le jugement sera recevable à en appeler, même dans les trois mois, lorsqu'il aura sommé l'autre partie de l'exécuter ;

4.° Si l'appel interjeté par l'une des parties, fait rentrer celle qui avait notifié le jugement *avec commandement*, dans le droit d'en appeler de son chef, même après les trois mois de la signification, et jusqu'au désistement de l'appelant, ou jusqu'au jugement définitif.

1.° Il paraît que l'esprit de la loi est de faire courir le délai, du moment que l'exécution du jugement est réclamée, soit par l'une des parties, soit contre elle.

Les termes impersonnels du jour de la signification du jugement, *faite à personne ou domicile*, employés par la loi, ne permettent pas de lui prêter un autre sens.

D'ailleurs il n'y a pas de raison pour que la partie qui signifie la première le jugement, ait un délai plus long que celle à laquelle il est signifié.

2.° Il est même conforme aux principes, que cette partie n'ait que trois mois, du jour de la notification faite à sa requête, quoique le jugement ait été rendu *en défaut de l'autre* partie, puisque celui qui l'a obtenu ne peut en ignorer les dispositions, et n'a pas à craindre des surprises.

3.° Si la partie qui a fait signifier un jugement définitif a sommé la partie adverse de l'exécuter, elle est censée y avoir acquiescé en quelque sorte, et devrait être non recevable à en appeler, si l'autre partie ne l'attaque pas de son côté ;

4.° Mais celle-ci venant à en appeler, il semble que l'intimé rentre dans le même droit, parce qu'il n'est censé avoir acquiescé au jugement et renoncé à la voie de l'appel, que sous la condition que toutes les dispositions du jugement seraient exécutées.

Or, dès que l'appelant attaque ce jugement, l'intimé doit avoir la faculté d'attaquer de son côté les dispositions qui lui sont préjudiciables.

Source : BIU Cujas

Cependant, cette faculté devrait cesser si les choses n'étaient plus entières; par exemple, si l'appelant se désistait de son appel avant que l'intimé eût notifié le sien, ou qu'il y eût conclu à l'audience.

Mais l'appelant ne s'étant pas désisté, l'appel de l'intimé devrait être reçu jusqu'au jugement définitif.

Il est indispensable de faire cesser tous les doutes sur ces difficultés et sur beaucoup d'autres qui entravent journellement l'expédition des affaires.

L'incohérence des diverses lois existantes sur la forme de procéder, et les progrès rapides que la chicane a faits depuis quelque temps, exigent encore qu'on s'occupe efficacement de la réformation de la procédure civile; qu'on s'attache sur-tout à la rendre plus simple, plus expéditive, et à la dégager de toutes les formalités inutiles.

G. DESAZARS, *président;* SOLOMIAC, DUPUY, CAUBET, MONSSINAT, DAST, RICARD, ARESSY, CHARLY, BRIBE; CORBIERE, *commissaire.*

Source ; BIU Cujas

OBSERVATIONS

DU TRIBUNAL D'APPEL

SÉANT A POITIERS,

SUR LE PROJET

DE CODE DU COMMERCE.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

LES auteurs du projet ont voulu introduire un droit nouveau qui semble faire la base de tout leur système. Art. 3.

« *Les anciennes lois, ont-ils dit, déterminaient la compétence* » *des tribunaux de commerce par la qualité des personnes; il en* » résultait une foule de contestations qui embarrassaient leur » marche. La compétence des tribunaux de commerce ne peut » être déterminée par la qualité des parties, mais par le fait qui » donne lieu à la contestation. »

De ce principe sont découlées les dispositions qui réputent négocians et les mineurs et les femmes mariées, par le seul fait qu'ils auront signé une lettre de change, un billet à ordre ou à domicile, et qui les rendent passibles de la contrainte par corps et justiciables des tribunaux de commerce, quoique non négocians.

Ce système offre les plus grands inconvéniens; il peut opérer la ruine de plusieurs familles et troubler la tranquillité des ménages.

Dans tous les temps et chez tous les peuples, les lois ont enchaîné les mineurs ou sont venues au secours de leur faiblesse; elles les ont, par une interdiction salutaire, mis à couvert de leurs propres passions et des infames spéculations de l'agiotage. Que deviendront

Source : BIU Cujas

actuellement ces êtres faibles, si, pour leur faire contracter des engagemens valides, il ne faut que donner à ces engagemens la forme d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou à domicile? Ne sera-ce pas livrer la faiblesse sans défense entre les mains de la cupidité sans pudeur?

Ce que nous venons de dire des mineurs *non commerçans*, s'applique également aux femmes mariées *non commerçantes* : on pourra donc aussi, en donnant à leurs engagemens la forme d'*un billet à ordre, &c.*, les obliger sans l'autorisation de leurs maris! Ainsi seront détruites à jamais la puissance paternelle et l'autorité conjugale; ainsi sera sanctionnée la ruine des pères de famille et des maris *non commerçans*, qui préféreront le sacrifice entier de leur fortune au chagrin humiliant de voir traîner en prison et leurs femmes et leurs enfans pour le paiement de ces billets dont la forme seule les constituera négocians.

Il y avait bien moins d'inconvénient sans doute de laisser subsister l'ancien état des choses, de ne s'attacher qu'à la qualité des personnes, pour déterminer la compétence des tribunaux de commerce, et de ne déterminer la qualité des personnes que par le négoce qu'elles font: si cet ancien ordre a donné lieu à quelques discussions, le nouveau donnerait lieu à des abus sans nombre, et serait un des plus grands fléaux de la société.

Cet article répute faits de commerce *tous actes relatifs aux trafic et négoce de denrées et marchandises.*

Il semble nécessaire d'ajouter une exception pour les denrées et marchandises qu'un particulier recueille sur son terrain : car ces sortes de ventes ne sont pas un acte de négoce, et ne confèrent pas le titre de marchand à celui qui les souscrit.

Art. 4. Cet article exige des négocians, qu'ils énoncent sur leur livre-journal *la dépense de leur maison.* Cette disposition est sage ; mais, pour qu'elle soit exécutée, il faut n'obliger le négociant qu'à énoncer cette dépense chaque année et par aperçu ; car si on l'exigeait jour par jour, la chose serait impraticable.

Le même article veut encore que tout individu faisant le commerce, fasse tous les deux ans un inventaire sous seing privé, de son actif et de son passif.

Cette disposition deviendra inutile, si l'on n'oblige pas les

Source : BIU Cujas

négocians d'insérer tous les deux ans, dans leur livre-journal, le résultat de cet inventaire ; car, rien n'en assurant la date, qui pourra empêcher celui qui sera prêt à faire faillite, de faire autant de ces inventaires qu'il en faudra pour remplir les intervalles qui se seront écoulés depuis qu'il fait le commerce, jusqu'au moment de sa faillite, et de les rédiger de manière à couvrir ses fautes ?

Les livres de commerce, dit cet article, *font foi entre commerçans pour fait de commerce.* Art. 8.

Il serait intéressant que la loi s'expliquât sur la question de savoir auquel la foi serait due, de deux livres également authentiques produits par des marchands bien famés, dans le cas où ils porteraient des énonciations contradictoires sur le même fait, et dans celui même où l'un de ces deux livres n'en parlerait pas.

Jusqu'à présent la femme qui voulait obtenir sa séparation de biens en justice, avait la faculté d'appeler dans l'instance les créanciers de son mari ; mais elle n'y était pas obligée : ceux-ci conservaient le droit de se pourvoir par tierce opposition contre le jugement de séparation. Art. 39.

Le projet, au contraire, impose à la femme l'obligation d'appeler les créanciers de son mari, savoir, ceux *connus*, par la voie de la citation ; et ceux *inconnus*, par la voie du cri public et par affiche à la porte extérieure du tribunal. Le nouveau mode présente de grands inconvéniens. Il n'y en aura pas, sans doute, pour les créanciers *connus*, et particulièrement pour ceux dont les titres se trouveront énoncés dans la procédure de la demande en séparation : il est à propos que la femme les fasse appeler, puisqu'elle ne peut les méconnaître ; mais pour les créanciers éloignés et *inconnus*, il serait du plus grand danger de les rendre parties dans l'instance en séparation, par une citation à cri public. On sait que dans l'usage, ces sortes de citations ne parviennent à la connaissance de personne. Une femme, de concert avec son mari, ferait toute cette procédure clandestinement : elle obtiendrait un premier jugement par défaut ; le mari en interjetterait appel ; les créanciers seraient encore cités devant le tribunal d'appel, *toujours de la même manière ;* le jugement leur serait signifié encore à cri public ; la huitaine fatale de l'opposition s'écoulerait sans

Source : BIU Cujas

que ces créanciers eussent connaissance de rien ; et leurs droits seraient évidemment compromis.

Il semblerait donc plus juste et plus raisonnable d'obliger la femme d'appeler les créanciers connus, et de réserver aux autres la voie de l'intervention ou de la tierce opposition.

Art. 62. L'exception des cas de la force majeure semblerait devoir être mise à la fin de l'article ; car il est juste que le commissionnaire soit déchargé des avaries, naufrages ou pertes des marchandises ou effets, *dans les cas de force majeure*, comme il l'est de la garantie de leur arrivée dans le délai déterminé par la lettre de voiture, lorsque cette arrivée a été empêchée *par une force majeure.*

La même exception devrait être rapportée à l'art. 65.

Art. 69. La première et la dernière disposition de cet article impliquent contradiction.

Si les achats et ventes *s'opèrent verbalement*, ils doivent donc se *constater verbalement ;* et s'il faut, pour les constater verbalement, qu'il existe un commencement de preuve par écrit, ainsi que l'exige la fin de l'article, ils ne s'opèrent donc pas verbalement.

Distinguer le contrat en lui-même, de l'acte qui lui donne une existence légale, ce serait une subtilité méthaphysique. Aux yeux de la loi, et sur-tout en matière de commerce, où tout est basé sur la bonne foi, un contrat dont on ne peut constater l'existence, est comme s'il n'existait pas. Il faut donc, pour que tous les marchés puissent être prouvés par témoins, retrancher les derniers mots de cet article, *s'il y a commencement de preuve par écrit ;* ce retranchement paraît si nécessaire, qu'il ne serait pas possible autrement de prouver tous les actes de négoce qui se font dans les foires et marchés, ou entre négocians qui ne savent pas écrire.

Il serait aussi très-avantageux d'expliquer quand et comment une convention sera censée intervenue par une simple correspondance, et de dire, par exemple, que la convention sera parfaite,

1.° Lorsque la demande ou la proposition auront été acceptées, sans modifications, par celui auquel elles auront été faites ;

2.° Lorsque ce dernier aura de suite expédié les marchandises demandées, sans en changer l'espèce ou la nature ;

3.°

Source : BIU Cujas

3.° Lorsqu'il n'y aura pas eu de contre-demande, ou qu'elle n'aura pas pu parvenir au correspondant avant sa réponse, ou avant l'expédition des marchandises.

« Le taux de l'intérêt, dit cet article, se règle dans le commerce, » comme le cours des marchandises. » Art. 71.

Cette loi serait injuste et funeste au commerce; elle consacrerait ce principe, qui a failli ruiner la France, et qui fait encore peser sur nous tout le poids de l'affreux agiotage; savoir, *que l'argent est une marchandise.*

1.° Il y aurait peu de confiance dans les négociations commerciales. Un homme sage ne signe pas une obligation dont il ne peut connaître l'étendue, et qui, au bout d'un ou deux mois, peut produire des intérêts qui s'éleveront à un taux immodéré.

2.° Le négociant deviendra la proie de l'agioteur capitaliste, qui, jouant tous les jours à la hausse ou à la baisse, déterminera à son gré le taux des intérêts, et ruinera à volonté, non-seulement tous ceux que la nécessité forcera de recourir à ses capitaux, mais encore le négociant paisible et rangé, qui aura du papier sur la place.

3.° Cet inconvénient deviendra plus grand encore dans la fixation des droits de réchange et de retour sur les effets de négoce protestés; il pourra se faire que le montant de ces effets sera doublé et triplé même par des interêts qui croîtront d'une manière progressive. Quel est néanmoins le négociant qui pourra se dire à couvert d'un protêt, et qui ne verra pas dans cet acte, qui n'est souvent que l'effet de circonstances très-excusables, sa ruine la plus complète?

Le taux de l'intérêt, dans un empire quelconque, doit toujours être en harmonie avec celui des empires voisins. Il nous semblerait donc plus convenable de laisser au Gouvernement le soin de le fixer d'une manière uniforme pour toute la République; et pour qu'il ne soit pas assujetti à des variations trop fréquentes, qui jetteraient de l'incertitude dans les opérations commerciales, il serait à desirer que le Gouvernement ne pût le changer que tous les trois ans.

Cet article contient des innovations dangereuses. Aux observations que nous avons faites sur l'article 3, nous ajouterons encore que ce serait priver par le fait tous les citoyens *non-commerçans*, c'est-à-dire, les onze douzièmes des Français, de l'usage Art. 145.

Source : BIU Cujas

des billets à ordre, usage qui leur était très-nécessaire pour suppléer au numéraire et faciliter les conventions d'un bout de la République à l'autre. Si cette disposition subsiste, aucun citoyen non-négociant ne voudra jamais souscrire de billet à ordre ; et alors cette loi, sans tourner à l'avantage du commerce, ne tournera qu'au détriment des enfans mineurs et des femmes mariées.

Art. 375 et 376. Les observations que nous avons faites sur l'article 39 retrouvent ici leur place. Pour concilier tous les intérêts, il faudrait accorder aux créanciers *inconnus* la voie de l'opposition, au moins jusqu'à la distribution des deniers provenant de la vente des immeubles de leur débiteur. Cette opposition est bien réservée par l'art. 411 aux créanciers *inconnus ;* pourquoi ne le serait-elle pas également ici aux créanciers *dont le domicile est inconnu !* La raison de juger est la même ; la loi devrait donc leur accorder les mêmes droits.

Art. 393. Un débiteur failli peut avoir transigé avec ses créanciers et retiré de leurs mains leurs titres de créance, sans leur avoir cependant payé la totalité de ses dettes : le réhabiliter sur la représentation de ces titres, ce serait s'exposer à rendre à l'honneur un homme qui serait encore coupable à ce tribunal redoutable. Il faudrait donc substituer dans cet article, à cette expression, *ou les quittances pour la totalité,* cette autre expression conjonctive, *et les quittances pour la totalité.*

Art. 400. Autoriser le commissaire du Gouvernement, l'obliger même de faire apposer les scellés chez un négociant qui n'a pas déclaré sa faillite, et laisser à ce commissaire le droit d'exercer un acte aussi rigoureux *sur la notoriété publique,* c'est donner à ce fonctionnaire public le pouvoir le plus terrible et le plus discrétionnaire qui ait jamais été confié entre les mains d'un seul homme. Comment se formera cette notoriété publique ? à quel degré d'évidence et de certitude faudra-t-il qu'elle soit parvenue pour qu'il soit obligé ou pour qu'il ait même la faculté de consacrer, par cette démarche décisive, l'opprobre et la ruine d'un commerçant ? S'il suffit de quelques bruits adroitement semés dans le public par l'envie, recueillis par la malignité, et grossis par la haine, il n'est pas un négociant, quelque rangé qu'il soit dans ses affaires, qui puisse compter sur son crédit et sur sa fortune.

Source : BIU Cujas

Nous pensons qu'il serait juste de retrancher de cet article ces mots, *sur la notoriété publique*, et de le rédiger ainsi :

« A défaut de déclaration de faillite dans le délai fixé par l'art. » 345, *et* sur la demande de trois créanciers *porteurs de titres* » *acceptés par un négociant ou émanés de lui, et protestés* faute de » paiement, ou de jugement de condamnation pour dettes com- » merciales..... le commissaire, &c. »

Il serait nécessaire de savoir,

1.° Si les quatre juges, pris parmi ceux du tribunal d'appel, feront partie de la section de commerce pendant plusieurs mois, plusieurs années, ou toute leur vie ; Art. 441.

2.° S'il leur sera interdit, dans leur section, de siéger aux audiences des affaires ordinaires.

Nos observations sur cet article sont les mêmes que sur l'art. 3. Art. 447.

Nous pensons que la compétence des tribunaux de commerce doit se déterminer par *la qualité des parties ;* et qu'à la fin du deuxième alinéa de cet article, il est nécessaire d'ajouter.... *billets à ordre et à domicile* ENTRE NÉGOCIANS.

On attribue encore aux tribunaux de commerce la connaissance de tous les incidens relatifs à l'exécution de leurs jugemens.

Si cette disposition du projet est adoptée ; les tribunaux de commerce deviendront les tribunaux ordinaires, et les tribunaux ordinaires ne seront plus que des tribunaux d'exception.

Les incidens relatifs à l'exécution de leurs jugemens peuvent donner lieu à des questions d'état ou de propriété, à des saisies de fruits, à des discussions sur les priviléges, &c. &c., et cela avec des citoyens *non négocians* : en un mot, tous les jugemens n'étant que des titres parés, portant condamnation d'une dette liquide, le porteur, en les faisant exécuter soit sur les meubles soit sur les immeubles de son débiteur, peut trouver des tiers intéressés à lui contester la propriété de ces biens ; ils peuvent être indivis avec des tiers, ou l'objet d'une contestation actuellement pendante devant les tribunaux.

La question de propriété peut dépendre d'une qualité *d'héritier, de légataire, de commune, &c. ;* des négocians prononceront-ils sur des questions de cette importance ? Nous pensons au contraire que dans tous les cas où ces discussions peuvent s'agiter devant

Source : BIU Cujas

eux, même incidemment à la demande principale, ils doivent surseoir au jugement et renvoyer sur ces incidens les parties devant les juges ordinaires, comme dans le cas de l'art. 461 du projet.

ART. 468. « Si l'une des parties propose des moyens d'incompé-» tence, et si le déclinatoire n'est point admis, le tribunal prononce » par un seul et même jugement sur le déclinatoire et sur la demande » spéciale. »

Cette disposition est sage; mais pour la rendre plus utile, il faut ajouter que, dans ce cas-là même, la voie de l'appel sera ouverte contre les jugemens *qualifiés en dernier ressort*, avec cette modification que le tribunal d'appel ne statuera que sur le déclinatoire, et, en cas d'infirmation, sera tenu de renvoyer devant les juges ordinaires pour la connaissance du fond.

Cette explication est conforme aux principes sur la matière; car la compétence n'est pas une chose dont la valeur soit appréciable. Elle évitera des longueurs et des frais aux parties, qui ne seront pas obligées, pour des choses souvent trop peu importantes, de recourir au tribunal de cassation.

Art. 478. Pourquoi ne pas étendre les dispositions de cet article aux jugemens par défaut? Celui qui est condamné par un jugement par défaut, n'est-il pas mis en demeure de l'exécuter par la signification qui lui en est faite comme si ce jugement était contradictoire? *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Art. 481. Il résulte de la manière dont cet article et les suivans sont rédigés, que la peine de nullité ne s'applique qu'à l'inobservation des formalités prescrites par cet article.

Cependant, les formalités voulues par les articles subséquens n'étaient pas moins essentielles. Il serait plus clair et plus convenable de terminer ce titre par une disposition générale ainsi conçue : *Tout ce qui est ci-dessus prescrit sera observé à peine de nullité.*

Arrêté par nous commissaires à cet effet nommés par le tribunal d'appel séant à Poitiers, aujourd'hui 16 pluviôse, an 10 de la République française, une et indivisible.

THIBAUDEAU, *président;* BÉRA, *commissaire du Gouvernement.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A PAU,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

Le commerce, considéré comme l'une des premières et des principales sources de la richesse et de la prospérité d'un État, doit trouver dans la loi une protection particulière, aussi active que puissante ; cette protection, pour remplir sûrement son objet, doit être analogue à la nature des spéculations et des transactions commerciales, et au mouvement de la circulation qu'elles opèrent et qu'elles entretiennent : de là, ces principes de faveur et d'exception, consacrés par le suffrage de l'expérience des siècles, sur lesquels est établie la nécessité des mesures les plus simples, mais aussi les plus promptes et les plus efficaces, pour assurer la bonne foi, la justice, la loyauté et l'exécution active et fidèle des contrats dans le commerce ; la rapidité des formes dans les procédures ; la spécialité des attributions, renfermées, toutefois, dans des bornes justes et raisonnables, et celle des tribunaux qui se sont montrés également dignes, dans tous les temps, du bienfait de leur institution. C'est sur ces bases essentielles que repose le projet du nouveau code soumis aux méditations des tribunaux et de l'opinion publique ; et c'est aussi principalement dans ces vues que l'on va se livrer à l'examen de cet important travail, et proposer les observations qui en seront le résultat.

Sur la Division des Matières.

1.° L'ordre le plus simple et le plus naturel dans la distribution et la classification successive des dispositions d'un Code de

Source : BIU Cujas

commerce, paraît vouloir que l'on détermine, en premier lieu, l'objet ou la matière du commerce, la qualité, les droits et les obligations des commerçans, ainsi que les formes et les effets de leurs transactions; la partie qui traite des courtiers, agens de change, commissionnaires et autres agens de la circulation du commerce, semble, par cette considération, trouver plus convenablement sa place après les dispositions qui règlent les contrats, les lettres de change et autres effets négociables, d'autant que les lettres de change et autres effets de même nature, rentrent nécessairement dans la matière du commerce; que les différentes agences sont nécessairement subordonnées à la matière et aux transactions du commerce; et que les courtiers entre autres et les agens de change, auxquels la loi interdit expressément toute espèce d'acte de négoce, pour leur propre compte, sont, en quelque sorte, hors du commerce, quoique servant aux opérations du commerce.

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

ART. 2. « TOUT mineur faisant notoirement le commerce, est » censé majeur, quant aux engagemens qu'il contracte pour fait » de commerce. »

Cet article présente une disposition trop généralisée et trop absolue: la faveur accordée au commerce doit être en harmonie avec l'intérêt des individus, et ne pas leur devenir funeste; la justice de cette maxime avait été reconnue par l'édit de 1673; l'art. 3 du tit. I.er voulait qu'on ne pût être reçu marchand qu'à vingt ans accomplis. En conciliant les anciennes lois avec les nouvelles concernant la majorité, on proposerait de fixer à dix-huit ans l'âge auquel un mineur serait réputé majeur pour le fait de commerce. On pourrait excepter certains cas, tels que ceux où le fils mineur ferait, avant cet âge, notoirement le commerce en société, ou sous le cautionnement de son père, ou, d'après une autorisation légale, sur avis de parens, ou, même encore, lorsqu'il

Source : BIU Cujas

serait associé, en général, avec des majeurs. Ces tempéramens veilleraient à l'intérêt des mineurs, en même temps qu'ils attacheraient plus de confiance, de sûreté et de garantie à leurs relations commerciales.

ART. 3. « Sont réputées faits de commerce..... toutes signa- » tures données sur des lettres de change, billets à ordre ou à » domicile. »

Cet article paraît renfermer une trop grande extension de la matière ou des objets de commerce, en y comprenant les simples billets ou obligations acquittables à domicile, souscrits indistinctement par toutes sortes de personnes. Ce n'est là, sur-tout à l'égard des individus non-négocians, qui ne sont pas exceptés de l'effet des signatures données, qu'un engagement ordinaire, qui par lui-même n'a pas plus le caractère d'un effet proprement négociable, qu'un acte constitutif de rente stipulée payable ou portable dans tel ou tel domicile : il ne paraît pas possible de l'assimiler aux lettres de change, et aux billets à ordre dont le titre, la nature et la forme littérale elle-même, font essentiellement des effets transmissibles et de circulation.

TITRE II.

Des Livres de commerce.

ART. 8. « LES livres de commerce, sous quelques dénomina- » tions qu'ils existent, et s'ils sont authentiques, font foi entre » commerçans, pour fait de commerce. »

N'est-on pas fondé à induire de la disposition générale de cet article, que les livres de commerce font foi pour et contre les parties intéressées? et alors n'est-ce pas encore porter trop loin la faveur du commerce, en dérogeant ainsi à ce principe de justice et d'équité naturelle qui ne permet point à quelqu'un de se faire un titre obligatoire envers une autre personne, par son seul fait personnel? Ne doit-on pas borner la foi prouvée de ces livres à l'usage qu'on pourrait en faire contre leurs auteurs, sauf aux juges à y avoir, quant aux autres parties, tel égard que de raison, ainsi qu'on l'observait dans la jurisprudence de plusieurs juridictions de commerce?

Source : BIU Cujas

TITRE III.

Des Sociétés.

ART. 14. « LES associés sont solidaires pour toutes les dettes de » la société. »

Il semble que, pour éviter tout prétexte d'abuser de la généralité indéfinie de cette disposition, il conviendrait d'y ajouter la restriction suivante : « A moins que l'acte de société ne contienne » quelque clause ou convention contraire. »

ART. 22. « Aucune preuve ne peut être admise contre le » contenu dans les actes de société. »

L'objet de cet article n'étant sans contredit de prohiber la preuve testimoniale contre le contenu aux actes de société, qu'aux parties contractantes dans ces actes, et non à des tierces personnes étrangères aux contrats, tels que les créanciers de la société, sa disposition pourrait être ainsi conçue :

« Aucune preuve par témoins ne pourra être admise, *entre* » *associés*, contre le contenu dans les actes de société, &c. »

ART. 35. « *Le mari dont la femme fait notoirement le com-* » merce, est responsable des engagemens qu'elle contracte, si » elle n'est pas séparée de biens avec lui. »

Cet article n'est applicable sans doute qu'au mari proprement commun en biens avec sa femme : la simple dotalité ou même des jouissances indivises, peuvent aussi donner lieu à des séparations de biens qui ne sont pas comprises dans l'objet de sa disposition. Pour ôter toute équivoque possible, il n'y aurait, ce semble, qu'à faire la simple addition que présente la rédaction suivante : « *Le mari commun en biens* dont la femme fait notoirement le » commerce, &c. »

N. B. Les dispositions qui attribuent à des arbitres la connaissance de toutes les contestations en matière de sociétés, paraissent renfermer quelques omissions importantes, notamment en ce qu'elles ne déterminent rien sur le mode de procéder en cas de récusation de quelqu'un des arbitres, ni sur l'appel des décisions ou jugemens rendus en la forme qu'elles prescrivent.

Attendu la faveur du commerce, ne pourrait-il pas dépendre des associés de remettre la décision de leurs différens à un seul arbitre,

sur

Source : BIU Cujas

sur le choix duquel elles s'accorderaient ! Un cas pareil se présente dans une affaire pendante au tribunal.

TITRE VII.

Des Commissionnaires pour le Roulage et la Navigation intérieure.

ART. 62. « LE commissionnaire qui se charge d'un transport » par terre ou par eau, est garant de l'arrivée des marchandises et » effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors » le cas de force majeure. Il est garant des avaries, naufrages ou » perte des marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire » dans la lettre de voiture. »

Il paraîtrait aussi juste qu'équitable d'excepter de la responsabilité indéfinie imposée aux commissionnaires pour les transports et aux voituriers à raison de la perte des objets qui leur sont confiés, le cas prouvé de la force majeure ; tout comme il est déclaré, dans ce cas, qu'il n'y a point lieu à indemnité contre eux pour le retard ou le délai dans la remise : la force majeure est mise, par la nature des choses et par le droit positif, au-dessus de la prévoyance et du pouvoir de l'homme ; et pourquoi la même loi qui acquitte celui qui en a éprouvé les funestes effets, de tout dommage résultant du simple retard dans la remise de certains objets, ne viendrait-elle pas, à plus forte raison, à son secours, lorsqu'il s'agit d'un accident infiniment plus grave, qu'il n'a pas été plus en sa puissance de prévenir ou d'empêcher, à moins d'une convention formellement contraire ?

Du Voiturier.

ART. 65. « Le voiturier est garant de la perte des objets à » transporter ; il *est garant des avaries autres que celles qui* » *proviennent du vice de la chose.* »

Il y a également parité de justice pour déclarer que les avaries qui proviennent du vice propre de la chose, ne doivent pas entrer dans la garantie à laquelle sont assujettis les commissionnaires aux transports, ainsi que cela est expliqué à l'égard du voiturier.

ART. 68. « En cas de refus ou contestation pour la réception

Source : BIU Cujas

» des objets transportés, leur état est juridiquement vérifié et » constaté. »

Il est nécessaire d'indiquer devant quelle autorité et en quelle forme également prompte et revêtue d'une authenticité suffisante, il doit être procédé aux vérifications et constatations mentionnées dans cet article.

TITRE X.

ART. 72. « LA lettre de change est tirée d'un lieu sur un » autre ; elle est datée ; elle énonce la somme à payer, le nom » de celui qui doit la payer ; et elle est à l'ordre d'un tiers ou à » l'ordre du *tireur lui-même* : elle exprime si elle est première, &c. »

Les lettres de change ayant été introduites non-seulement pour transporter ou parvenir à faire réaliser plus facilement d'une place de commerce à une autre, des sommes dues et à payer au moyen de leur valeur représentative de ces sommes, mais encore pour être un objet de négoce au moyen de l'opération du change, il s'ensuit qu'un pareil acte ne paraît pouvoir être regardé proprement comme lettre de change ou effet de commerce, que lorsqu'il est consenti à l'ordre d'un tiers, et que l'on ne doit le considérer que comme un simple mandat, lorsqu'il n'est qu'à l'ordre du tireur, à moins qu'il ne vienne à recevoir le caractère d'une véritable lettre de change, par l'endossement au profit d'un tiers, qui traite pour le change : il ne devrait alors être réputé lettre de change qu'à compter du premier endossement.

ART. 82. « L'acceptation d'une lettre de change doit être signée ; » elle est exprimée par le mot *accepté*, &c. &c. «

ART. 85. » Une lettre de change doit être acceptée dans les » vingt-quatre heures de sa présentation. »

L'art. 82 règle la forme de l'acceptation qui, d'après cet article, paraît devoir être apposée à la lettre de change, et suppose qu'elle est faite lors de sa présentation : mais l'art. 85, qui accorde un délai de vingt-quatre heures pour accepter, ne détermine point en quelle forme et par quelle voie l'acceptation doit être déclarée, lorsque celui à qui a été présentée la lettre de change veut user de ce délai.

Source : BIU Cujas

Du Protêt.

ART. 132. « Le protêt est fait par deux notaires, ou par un » notaire et deux témoins, ou par un huissier et deux témoins, &c. «

L'importance des actes de protêt dans le commerce, paraît vouloir que l'on exige et qu'il soit dit que le notaire ou l'huissier qui procèdent avec des témoins, seront assistés de témoins signataires, qu'on trouve facilement dans des places de commerce, et qu'ils observeront d'exprimer exactement leurs noms et leurs domiciles.

ART. 150. « Toutes les actions relatives aux lettres de change, » billets à ordre et à domicile, entre le porteur et l'accepteur, » entre l'accepteur et le tireur, &c. se prescrivent par cinq ans » à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juri- » dique. »

Il paraîtrait convenable et nécessaire de fixer, dans cet article ou dans un autre subséquent, le temps et la durée pour lesquels l'action est prorogée, dans le cas de la reconnaissance ou aveu de la dette qui serait fait de la part des personnes obligées, par acte, lettre missive ou autrement, avant le terme et près de l'époque de l'accomplissement de la prescription.

Les opinions sont très-partagées à cet égard : une pareille reconnaissance, suivant les uns, ne proroge l'action que pour une nouvelle durée de cinq ans; et suivant les autres, au contraire, elle lui ferait prendre le caractère d'une action personnelle ordinaire, et la renouvellerait pour trente années. Il importe de déterminer positivement le principe à cet égard, pour faire cesser toute incertitude dans le droit des parties, et tout embarras pour les juges.

On observe, au surplus, que la prescription de cinq ans établie par l'article cité, ne doit être envisagée que comme présomptive du paiement; et par cette raison il conviendrait d'assujettir celui qui en excipe, à l'obligation d'affirmer par serment qu'il s'est réellement libéré des sommes portées par la lettre de change ou billet à ordre. Cette mesure pourrait être un frein contre la disposition de certains débiteurs à la mauvaise foi et à l'improbité, en même temps qu'elle serait le complément du moyen de la loi.

Source : BIU Cujas

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.er

De la Faillite.

ART. 351. « LA loi n'admet aucune revendication sur les » marchandises ou autres *effets mobiliers du failli.* »

La disposition de cet article ne paraît pas pouvoir embrasser le cas assez ordinaire où des marchandises ayant été expédiées sur la commission ou la demande du failli, elles n'auraient point encore été reçues ou acceptées lors de l'ouverture de la faillite. Le transport de propriété n'étant pas censé acquis et consommé dans ce cas, il doit être permis à l'expéditeur de reprendre ses marchandises et de les soustraire à la distribution des biens du failli.

TITRE X.

Des Tribunaux d'appel.

ART. 445. « LES jugemens ne peuvent être rendus par moins » de *cinq juges.* »

L'importance des affaires de commerce n'exige-t-elle point que les jugemens soient rendus au nombre de sept juges au lieu de cinq, comme en matière ordinaire? L'article indiqué consacrerait une dérogation au système général du nouvel ordre judiciaire; et l'on ne voit pas de raisons assez puissantes pour la motiver, d'autant mieux que les tribunaux de commerce de première instance sont notamment assimilés, pour la compétence de la juridiction en dernier ressort, aux tribunaux ordinaires, et qu'ils jugent comme eux avec attribution souveraine jusqu'à la valeur de mille francs, et au même nombre nécessaire de juges.

ART. 448. « Les tribunaux de commerce de première instance » jugent en dernier ressort,

» 1.° Toutes les demandes dont l'objet n'excède pas la valeur » de mille francs;

Source : BIU Cujas

» 2.° Toutes celles sur lesquelles les parties ont déclaré vouloir » être jugées définitivement et sans appel. »

Cet article n'énonce pas si c'est le principal de la demande qui doit fixer la compétence en dernier ressort; s'il faut que le principal excède la valeur déterminée de mille francs, ou bien s'il suffit que le principal et les accessoires excèdent cette somme pour donner lieu à l'appel.

Une explication à cet égard paraît toutefois d'autant plus nécessaire et convenable, que l'art. 5 du tit. IV de la loi du 16 août 1790 porte, en termes exprès, que les juges de district, auxquels les tribunaux actuels de première instance ont succédé pour l'exercice de cette attribution, connaîtraient des affaires personnelles et mobiliaires, jusqu'à la valeur de mille livres de principal : on peut penser que c'est dans le même sens que doit être entendue la disposition du projet de code; mais il importe de l'exprimer pour lever les difficultés qu'on ne manquerait pas de faire naître dans son exécution.

Il importe aussi de déterminer dans quel temps et en quelle forme il doit être déclaré, par les parties, qu'elles entendent être jugées définitivement et sans appel, ainsi que cela était pareillement déterminé, en matière ordinaire, par la loi du 16 août 1790.

TITRE XII.

ART. 450. « LE demandeur peut, à son choix, citer,

» 1.° Devant le tribunal de commerce dans l'arrondissement du- » quel le défendeur réside;

» 2.° Devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la livraison » de la marchandise a été faite. »

Le seul fait de la livraison des marchandises, dans le cas, par exemple, où elles auraient été vendues à crédit et à termes, est une circonstance trop mobile, et souvent trop instantanée et trop transitoire, pour y asseoir un principe attributif de compétence, contre les règles ordinaires et générales du droit commun, qui attribuent la connaissance de toutes les actions personnelles aux juges du domicile : il faudrait une soumission expresse aux juges des lieux et une élection formelle de domicile, pour déroger à ces règles dans le cas posé; il pourrait être fait des exceptions à l'égard des étrangers et de ceux dont le domicile n'est pas connu.

Source : BIU Cujas

ART. 462. « Si, avant de statuer sur une demande, il y a lieu » à examen de comptes, pièces et registres, &c. »

Il paraît avantageux et très-conforme à l'esprit de la législation du commerce, d'autoriser les juges, par une disposition expresse, à nommer, dans certains cas, tel que celui où il s'agit de liquidation de comptes ou d'éclaircissemens sur certains faits personnels, des délégués ou commissaires sur les lieux, pour entendre les parties et tâcher *de les concilier* préalablement à leur rapport officiel, ainsi que cela était généralement observé, et avec succès, dans les juridictions consulaires : cet essai de conciliation se coordonnerait aux principes généraux de l'ordre judiciaire, d'une manière très-compatible avec la législation du commerce, et serait susceptible de produire le plus grand bien, ainsi que cela a été prouvé par l'expérience.

ART. 465. « Si le tribunal ordonne une preuve par témoins, » les parties et les témoins sont cités à jour et heure fixes. »

Cette disposition semblerait laisser à l'arbitre de la partie l'indication du jour et de l'heure pour la citation des témoins; il convient, et il est dans l'ordre des règles que cette indication soit fixée par *l'ordonnance du juge, et que l'article le porte.*

TITRE XIII.

Des Jugemens et de leur exécution.

ART. 472. « LA caution est présentée par un acte signifié à » l'appelant ou à son avoué, avec sommation de se trouver au » greffe du tribunal à jour et heure fixes. »

Cet article entend manifestement attribuer au tribunal de première instance la discussion et la réception du bail de caution exigé pour l'exécution provisoire de son jugement, nonobstant l'appel; mais afin de lever toute espèce d'ambiguité à cet égard, il paraîtrait convenable que l'article fût ainsi rédigé : « La caution » est présentée par un acte signifié à l'appelant ou à son avoué, » avec sommation de se trouver au greffe du tribunal qui *a rendu* » *le jugement*, à jour et heure fixes, &c. »

Source : BIU Cujas

De l'Appel.

ART. 478. « L'appel d'un jugement rendu contradictoirement » par un tribunal de commerce &c. »

Cet article laisse à desirer une disposition relative au délai pour interjeter appel des jugemens rendus par défaut, dont les difficultés, déjà élevées sur ce point en matière ordinaire, prouvent la nécessité, ainsi que l'espèce de dissonance de principes et de législation que l'on rencontre, à cet égard, dans la jurisprudence des tribunaux.

En terminant ces observations, on s'applaudit de pouvoir rendre un hommage éclatant aux conceptions exactes, aux connaissances profondes, au sage et heureux discernement, qui ont enrichi le plan suivi de notre entière restauration sociale, du projet de législation que l'on vient d'examiner, bien digne de trouver sa place à côté de celui du Code civil. Ces deux ouvrages, si précieux et si importans, marqueront, dans les annales françaises, une des époques les plus glorieuses pour leurs auteurs et pour le Gouvernement qui les a honorés d'une confiance justifiée par le succès de leurs travaux et par le suffrage de tous les vœux.

FAIT et arrêté à Pau, le 21 ventôse, an 10 de la République française, une et indivisible.

CLAVERIE, *président;* GUIROYE, PRAT, PEBORDE, TRAMAZAYGUES, POYSEGUR, J. B. BADIÈRE, G. CASTERANZIN, CHAUMONT; DELGUE, *commissaire;* CAMBEILH, *greffier.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS

DU TRIBUNAL D'APPEL

SÉANT A AJACCIO,

SUR LE PROJET

DE CODE DU COMMERCE.

MOTIFS.

POUR éviter les changemens ou les antidates.

Afin d'éviter les inconvéniens qui pourraient arriver en faisant parapher différens livres d'un même marchand par différens juges.

L'arbitrage doit être volontaire. L'expérience a suffisamment démontré les obstacles qu'entraînent le choix et les procédures de ce genre.

Dégagés de toute responsabilité, les arbitres ne se font pas souvent scrupule de violer ouvertement les lois.

S'il importe de donner au commerce toute l'aisance et toute la sûreté dont il est susceptible, il importe encore plus de conserver aux femmes leurs dots. Les marchands ne manquent pas de moyens pour conserver et augmenter leur for-

MODIFICATIONS.

ARTICLE 5, ajouter : Et si le livre est visé par l'autorité *publique, en vendémiaire* de chaque année.

ART. 6. Le juge qui doit coter et parapher le livre sera désigné par le tribunal.

ART. 25. Si les parties y consentent, sinon par les tribunaux.

ART. 35. Lorsque dans l'acte de mariage ou autre acte postérieur, il n'aura pas été déclaré exister communauté de biens entre conjoints, la

Source : BIU Cujas

MOTIFS.	*MODIFICATIONS.*
tune : mais les femmes ne jouissant pas de ces avantages, sont exposées, par la privation de leur dot, à traîner une existence malheureuse, dénuée de toute ressource.	séparation de biens sera censée subsister.
Par ce moyen le choix tombera sur des citoyens probes et d'une certaine fortune.	ART. 48. Les courtiers seront nommés par les négocians et par les marchands des villes. Le procès-verbal d'élection, visé par le président du tribunal, sera leur commission.
Bien souvent les réparations à faire, le mauvais temps ou une force majeure quelconque, obligent un navire à rester long-temps dans le port où il a été acheté; il convient donc de fixer un terme pour soustraire l'acheteur à toute incertitude.	ART. 151. Et si le voyage n'a pu avoir lieu, le bâtiment ne demeurera affecté aux dettes du vendeur que pendant trois mois à partir du jour de la vente.
Cet article porte qu'il n'est dû que la moitié du fret, quoique le navire ait été affrété pour l'aller et le retour; donc, s'il n'a été nolisé que pour l'aller, il ne sera payé que la moitié de ce qui aura été convenu.	ART. 229. Et s'il n'a été nolisé que pour l'aller, il ne sera payé au capitaine que la moitié du fret.
Mêmes motifs que ceux portés en l'article 25.	ART. 259. Point de soumission forcée à des arbitres.
L'assuré ne peut prévoir les événemens d'une force majeure; mais, s'il cesse son voyage volontairement, il paraît juste qu'il paye la moitié de la prime, quoiqu'il n'ait pas effectué son voyage, par la raison que l'assureur aurait pu, dans l'intervalle, disposer de ses fonds pour quelque autre assurance.	ART. 263. Si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau par un événement imprévu, l'assurance doit être regardée comme non-avenue, et l'assureur doit restituer la prime; mais, si par le fait de l'assuré, le voyage n'a pas lieu, l'assureur a la moitié de la prime.
Mêmes motifs que ceux énoncés en l'article 25.	ART. 309. La soumission forcée à des arbitres est abolie.

Source : BIU Cujas

MOTIFS.

OBSERVATIONS de la Commission non adoptées par le Tribunal.

L'INSTITUTION des tribunaux de commerce dans les grandes villes et dans les pays commerçans est avantageuse autant qu'indispensable ; mais, en Corse, où la population de la plus grande ville n'excède pas dix mille ames, où la classe des négocians est très-bornée, où les rapports de parenté et d'alliance entre eux les lient ensemble, et où il arrive souvent que les juges et les justiciables ont les mêmes intérêts dans le litige, il paraîtrait plus convenable de confier aux tribunaux de première instance les attributions de ceux de commerce. Dans ce cas, il faudrait ajouter à ces tribunaux un quatrième juge qui fût commerçant, et prescrire, quant au reste, l'exécution du Code du commerce.

L'exécution des jugemens présente à la vérité quelque avantage ; mais les inconvéniens qui en résultent sont incalculables.

Assez souvent les tribunaux d'appel infirment ces jugemens.

Il faut alors, pour recouvrer les sommes saisies, intenter l'action en restitution, et essuyer des longueurs très-préjudiciables.

Si la contrainte par corps a été consommée, les dommages-intérêts exigent une plus longue procédure.

Il serait donc plus convenable de prescrire que les juges de première

MODIFICATIONS.

ARTICLE 422.

ART. 448. Les tribunaux de commerce de première instance jugent en dernier ressort toutes les demandes dont l'objet n'excède pas la valeur de 300^f.

ART. 469. La contrainte par corps ne sera accordée par le tribunal de première instance, qu'à l'égard des jugemens en dernier ressort, ou de ceux dont il n'aura été aucunement appelé dans le délai de la loi.

Source : BIU Cujas

MOTIFS. *MODIFICATIONS.*

instance n'accorderont la contrainte qu'à l'égard des jugemens en dernier ressort, et de ceux en premier dont il n'aura été aucunement appelé dans huit jours, à partir de celui du jugement ;

Et qu'en conséquence les appels des jugemens de première instance au-delà de 300^{f} fussent suspensifs, moyennant caution de la part du débiteur.

Les tribunaux d'appel devraient être investis du pouvoir d'accorder les contraintes par corps pour l'exécution de leurs jugemens.

ARRÊTÉ par les commissaires soussignés, ce 2 messidor, an dixième de la République française, une et indivisible.

P. S. POZZODIBORGO, J. M. PONTE, P. F. CHIAPPE.

APPROUVÉ par le tribunal d'appel séant à Ajaccio.

BOERIO, *président ;* H. DELUNOIX, *greffier.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS
DU TRIBUNAL D'APPEL
SÉANT A RIOM,
SUR LE PROJET
DE CODE DU COMMERCE.

LE tribunal d'appel séant à Riom, après avoir, en conformité de la lettre du ministre de la justice du 29 frimaire dernier, nommé des commissaires à l'effet d'examiner le nouveau projet de *Code du commerce, rédigé en exécution de l'arrêté des Consuls* du 13 germinal an 9, et d'en faire leur rapport, et avoir ensuite entendu le rapport desdits commissaires pendant plusieurs séances, a arrêté les observations suivantes, qu'*il va proposer sur chacun* des articles de ce projet de code qui lui en ont paru susceptibles, en suivant l'ordre de ces articles :

LIVRE PREMIER.

EN donnant à toute personne le droit de faire le commerce, ne serait-il pas nécessaire d'exiger que ceux qui veulent user de ce droit, en fissent préalablement leur déclaration au greffe du tribunal de commerce, et que leurs noms fussent ensuite inscrits sur un tableau placé dans l'auditoire de ce tribunal ? Art. 1.er

Ne conviendrait-il pas de fixer un âge, comme celui de dix-huit ans par exemple, avant lequel un mineur ne pût entreprendre le Art. 2.

Source : BIU Cujas

commerce ? et ne paraîtrait-il pas ridicule qu'un impubère pût engager sa personne et ses biens pour fait de commerce ? D'un autre côté, suffirait-il, pour qu'un mineur fût censé avoir fait notoirement le commerce, comme on pourrait l'induire de l'art. 3, qu'il eût signé plusieurs lettres de change ou billets à ordre, dont quelques-uns même eussent été acquittés? C'est ce qui serait de la plus dangereuse conséquence pour les mineurs et pour les pères de famille eux-mêmes, qui, pour soustraire leurs enfans à la captivité, se trouveraient souvent obligés à payer des dettes contractées pour le jeu ou la débauche, ou pour tout autre objet étranger au commerce. La déclaration dont on a parlé sur l'article 1.er serait une preuve non équivoque du commerce du mineur, pourvu qu'elle eût précédé d'un certain temps l'engagement par lui contracté. Enfin, pour prévenir la ruine des fils de famille, ne serait-il pas digne de la sagesse du législateur, à l'exemple du sénatus-consulte macédonien, de prononcer la nullité de tout engagement souscrit par un fils de famille, avant qu'il ait aucuns biens acquis ?

Art. 3. Que les billets à ordre soient réputés faits de commerce entre marchands, il n'y a aucun inconvénient : mais qu'ils aient le même effet entre particuliers non-marchands, c'est à quoi il y aurait un véritable danger. Les lois et la jurisprudence ont fait jusqu'à présent cette distinction, et il n'y a aucune utilité à innover en cette partie; ce n'est peut-être déjà que trop que la lettre de change soit réputée fait de commerce entre particuliers non-marchands, et donne lieu à la compétence des tribunaux de commerce et à la contrainte par corps : étendre les dispositions de l'ordonnance de 1673 aux billets à ordre souscrits par d'autres que des marchands, ce serait, ou rendre plus difficiles les négociations entre particuliers, par la répugnance qu'on aurait à engager sa personne, ou rendre tout le monde justiciable des tribunaux de commerce et exposé à la contrainte par corps; ce qui n'est pas un moindre danger. Dans un temps où l'on a senti la trop grande rigueur de cette contrainte, et où on ne s'est décidé à la rétablir que pour le besoin du commerce, réputer fait de commerce toute espèce de billets à ordre, ce serait étendre la contrainte par corps à des transactions souvent étrangères au commerce.

Source : BIU Cujas

Au lieu d'*un ou plusieurs associés solidaires*, il faudrait *un ou plusieurs commerçans associés solidaires*, parce que quand il n'y en a qu'un, il n'est pas associé. Art. 15.

Le jugement des arbitres est-il ou non en dernier ressort? C'est ce qu'il serait important d'exprimer dans l'article. A cet égard, l'arbitrage étant forcé, il paraîtrait dur de ne pas réserver aux parties la voie de l'appel. Art. 26.

Ce jugement par défaut est-il ou non susceptible d'opposition? C'est encore ce qu'il faudrait exprimer. Cette opposition paraîtrait devoir être admise, sur-tout dans le cas où le jugement serait en dernier ressort, pour que chaque partie pût faire entendre ses moyens avant un jugement définitif. Art. 31.

La responsabilité du mari ne peut s'étendre qu'aux engagemens que sa femme, marchande publique, peut contracter pour le fait de son commerce; cette restriction devrait se trouver dans l'article, et elle n'y est pas. Art. 35.

La simple exclusion de communauté dans un contrat de mariage, n'opère pas la séparation de biens; il faut, pour cela, que les époux *soient mariés en séparation : cette clause est prévue dans le projet de Code civil, livre III, titre X, chap. III, art. 116* et suivans. Sans cette clause, le mari est toujours le maître de la dot, et les revenus lui appartiennent jusqu'à la dissolution du mariage ou à la séparation. La femme eût-elle même des biens paraphernaux ou adventifs, il n'en résulterait pas une séparation, dès qu'une partie de ses biens resterait dotale et que le mari en conserverait la jouissance. Si l'article n'était pas modifié, les greffes des tribunaux de commerce seraient remplis des contrats de mariage de tous les commerçans, dans les parties de la République qui étaient ci-devant régies par le droit écrit ou par des coutumes de non-communauté. Art. 37.

De ce que la sentence qui prononce la séparation doit être transcrite sur le registre du greffe du tribunal de commerce, il semble bien en résulter que la séparation doit être prononcée par les tribunaux ordinaires, même sur les demandes formées contre des commerçans; mais, pour lever toute équivoque sur ce point, il ne serait pas inutile de le dire.

Source : BIU Cujas

Enfin, le délai de dix jours, fixé par cet article, est-il irréparable? ou bien, au contraire, le retard de la transaction ne donne-t-il effet à la sentence de séparation, ou au contrat de mariage, que du jour où cette formalité a été remplie, ce qui paraît beaucoup plus juste? C'est encore ce qui devrait être exprimé.

Art. 50 et suivans. Les mots d'*arbitres* et d'*arbitrage* paraissent mal placés : puisque ceux auxquels on les applique n'ont aucun jugement à rendre et ne remplissent que les fonctions de conciliateurs, pourquoi donc ne pas les désigner par une qualité analogue à ces fonctions?

Art. 68. En disant que le procès-verbal sera dressé juridiquement, on ne dit pas ce qui peut le rendre juridique; s'il doit être dressé par un membre du tribunal de commerce, ou par un notaire en vertu d'ordonnance de ce tribunal; c'est cependant ce qu'il paraîtrait essentiel de définir.

Relativement à la partie de cet article qui autorise le voiturier à requérir la vente des objets transportés, jusqu'à concurrence du prix de la voiture, il paraît étrange que, tandis que le refus de réception a dû avoir pour cause le mauvais état de la chose transportée et des dommages et intérêts contre le voiturier, celui-ci puisse se faire payer provisoirement de la voiture par le moyen d'une vente judiciaire, et que le propriétaire, obtenant ensuite une condamnation contre le voiturier, soit obligé d'agir en répétition contre lui.

Art. 69. Cet article paraît exclure la preuve testimoniale à défaut de commencement de preuve par écrit, même pour des objets au-dessous de 100 francs; mais pourquoi cette preuve, qui est admise dans les autres tribunaux, ne le serait-elle pas dans les tribunaux de commerce? Ce serait l'inverse de l'ordonnance de 1667, qui, en interdisant la preuve testimoniale pour des conventions excédant 100 francs, avait respecté les usages contraires des tribunaux de commerce; disposition qui paraît devoir être maintenue, et dont on éprouve tous les jours la sagesse relativement aux négociations qui se font avec des commerçans qui ne savent ni lire ni écrire.

Art. 71. On ne conçoit pas quelle pourrait être la base qui servirait à graduer

Source : BIU Cujas

graduer journellement le taux de l'intérêt. Il paraît bien préférable que le taux soit fixé d'une manière uniforme par une loi ou par un arrêté du Gouvernement, tant pour le commerce que pour les autres transactions entre particuliers. Le temps de guerre pourrait seul donner lieu à la variation.

Qu'une acceptation restrictive ou conditionnelle n'empêche pas les poursuites du porteur contre le tireur ou contre les endosseurs, cela peut être ; mais que l'engagement de l'accepteur envers le porteur demeure sans effet pour la somme ou pour le cas auquel il est restreint, c'est ce qui paraîtrait injuste. Art. 84.

Le délai accordé pour le protêt paraît bien court. Un retard dans le service de la poste, une maladie ou tout autre accident, peuvent souvent mettre le propriétaire de la lettre de change hors d'état de se présenter le jour de l'échéance, ou de faire protester le lendemain ; ce ne serait pas trop que d'étendre ce délai à quatre ou cinq jours. Art. 121.

Le porteur de la lettre de change peut-il, en vertu du protêt, et sans autorité de justice, poursuivre la saisie mobiliaire contre les tireur, accepteur et endosseur ? c'est ce qui paraîtrait résulter de cet article, et ce qui serait contraire à tout ordre judiciaire. Une simple ordonnance ne pourrait permettre que la voie de la saisie-arrêt, et non celle de la saisie-exécution : bien moins encore le porteur de la lettre de change protestée peut-il prendre cette dernière voie sans autorité de justice, tandis que la signature des tireur, accepteur et endosseur n'est pas vérifiée ou reconnue. Art. 131.

L'omission de quelqu'une des formalités prescrites par cet article emporte-t-elle la peine de nullité ? C'est ce qu'il serait utile d'exprimer. Art. 133.

Lorsque le porteur prend la voie de la retraite, au lieu de former son action contre les tireurs et endosseurs, encourt-il, vis-à-vis des endosseurs, la déchéance prononcée par l'article 127 ? ou bien son action est-elle seulement suspendue jusqu'au refus de paiement de la retraite ? C'est encore ce qu'il faudrait expliquer clairement. Art. 136 et suivans.

Même observation que sur l'article 3. Art. 145 et 146.

Source : BIU Cujas

Art. 150. Comme l'on a quelquefois prétendu que cette prescription n'avait d'autre effet que de faire dégénérer la lettre de change en billet ordinaire, il ne serait pas inutile d'ajouter à l'article un mot qui marquât que cette prescription exclut toute espèce d'action.

LIVRE SECOND.

Le ressort du tribunal d'appel étant, à raison de sa position, absolument étranger au commerce maritime, les membres qui le composent ne croient pas avoir des lumières suffisantes pour se permettre la plus légère observation sur ce livre : aussi vont-ils passer tout de suite au troisième.

LIVRE TROISIÈME.

Art. 350. Les mots *pour dettes non échues*, paraissent devoir être retranchés de l'article, puisque ce serait laisser au débiteur le droit de favoriser un ou plusieurs de ses créanciers au préjudice des autres, et ouvrir la porte aux fraudes, que de lui permettre de payer une ou plusieurs créances échues, tandis que d'autres créances échues ne le seraient pas, ou seraient dans le cas d'éprouver une réduction.

Art. 357. Cet article paraît susceptible de plusieurs observations. D'abord il suppose l'établissement d'un commissaire du Gouvernement près les tribunaux de commerce, et une attribution de territoire à ces mêmes tribunaux; et en cela il introduit une innovation contraire à l'ordre judiciaire actuel, dans lequel les tribunaux de commerce n'ont jamais été considérés que comme des tribunaux d'exception. Un des moindres inconvéniens de cette nouvelle création de commissaire, serait de constituer le Gouvernement dans une dépense assez considérable, et inutile pour l'intérêt des créanciers, puisque leur zèle et leur activité étant excités par l'intérêt personnel, les

Source : BIU Cujas

fonctions attribuées à ce commissaire seront mieux placées entre leurs mains, et que l'intervention de ce commissaire pourrait souvent leur paraître suspecte. En second lieu, l'article n'explique pas quel est le juge qui doit apposer les scellés, sur la demande du commissaire. Serait-ce le tribunal de commerce? mais cela même ferait une attribution de territoire que n'ont jamais eue ces sortes de tribunaux : ce qui est plus singulier encore, c'est l'attribution de cette apposition de scellés au maire ou à l'adjoint dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce; c'est une confusion des fonctions administratives avec les fonctions judiciaires, qui ne doivent pas être cumulées.

Enfin cet article laisse à douter si la réquisition de l'apposition des scellés est exclusivement attribuée à ces commissaires de nouvelle création, ou s'il peut être prévenu par les créanciers eux-mêmes dans toutes les diligences dont il est chargé.

Cet article, ainsi que le 354.e, suppose le maintien du régime hypothécaire actuel, dont le projet de Code civil faisait espérer l'abolition, et l'on ne peut en être que douloureusement affecté. L'inscription dont il y est parlé est d'ailleurs inutile pour tous les créanciers qui n'ont pas de titre hypothécaire; elle l'est même d'autant plus, que la loi du 11 brumaire an 7, annullant les inscriptions faites dans les dix jours qui précèdent la faillite, annulle, à bien plus forte raison, celles qui lui sont postérieures. Art. 358.

Sans revenir sur cet article, non plus que sur les suivans, sur ce qui a été dit relativement à la création d'un commissaire du Gouvernement près les tribunaux de commerce, on se borne à observer qu'aux termes de *délégué du tribunal*, qui laissent un doute sur le point de savoir si ce délégué peut être pris hors du sein du tribunal, devraient être substitués ceux-ci : « en présence » d'un membre du tribunal commis à cet effet. » Art. 359.

Les fonctions attribuées au commissaire de nouvelle création sont-elles exclusives de toutes diligences de la part des créanciers eux-mêmes, ou peuvent-elles concourir les unes avec les autres? c'est ce qui n'est pas dit et qui devrait l'être, si cette partie du projet était adoptée. Art. 360.

Le commissaire peut-il user du pouvoir qui lui est accordé Art. 362.

Source : BIU Cujas

par cet article, nonobstant l'opposition et la contradiction des créanciers? en ce cas il réunirait les qualités de juge et de partie, puisqu'on ne peut douter qu'il soit partie, et partie même très-active, dans une procédure où tout se fait à sa diligence.

Art. 366. Cette assemblée devrait être présidée plutôt par un juge que par le commissaire du Gouvernement. Celui-ci est admis à la délibération; mais il ne peut et ne doit l'être qu'autant qu'il y a des absens à représenter, ou que, parmi les créanciers, il s'en trouve de la qualité de ceux dont l'intérêt exige la surveillance du ministère public: hors de ces cas, il doit être étranger à la délibération, et son suffrage ne peut balancer celui des créanciers. Mais qu'il soit délibérant ou non, la tenue de l'assemblée paraît devoir être attribuée à un juge; il y aurait même cet avantage, qu'il pourrait être procédé de suite à la vérification et affirmation des créances, qui sont requises par les articles subséquens. Cet article ne prévoit pas, au surplus, le cas où le débiteur ne se présenterait pas à l'assemblée même en personne, si les créanciers l'exigeaient; cependant l'obligation doit lui en être imposée, à peine d'être réputé banqueroutier frauduleux.

Art. 376. La déchéance contre les créanciers inconnus paraît bien rigoureuse; d'autant plus qu'elle peut être prononcée avant la distribution des deniers. Ne serait-il pas plus juste de conserver les droits de ces créanciers inconnus, pendant deux ans, sur les sommes distribuées, et à perpétuité sur le surplus des biens: admettre cette déchéance, c'est rendre des créanciers, souvent légitimes, victimes de leur éloignement et de l'ignorance où ils auront été de la faillite du débiteur.

Une observation générale sur tous les articles de ce titre qu'on a examinés jusqu'à présent, c'est qu'au lieu de donner aux créanciers du failli, par la création d'un commissaire du Gouvernement près les tribunaux de commerce, un agent forcé, un agent dont le pouvoir, l'intérêt et les décisions peuvent devenir dangereux pour les créanciers, ou tout au moins leur paraître suspects, il paraît plus conforme à l'ordre naturel de laisser agir les particuliers intéressés: le péril de la domination et de l'agence universelle attribuées à ce commissaire, ne peut se compenser, comme avec des syndics et directeurs, par le bien que l'on peut espérer

Source : BIU Cujas

de l'union d'un intérêt légitime, de l'honnêteté et du zèle que l'on doit plus raisonnablement attendre de la part des syndics et directeurs, que de la part d'un fonctionnaire public sans intérêt. Si l'on a voulu prévenir par-là l'abus que des syndics et directeurs ont fait quelquefois des pouvoirs qui leur avaient été confiés, il est à craindre que le remède ne soit pire que le mal. Dans tous les cas, ne serait-il pas de la sagesse de la loi de fixer un délai dans lequel toutes les opérations qu'entraîne la faillite, telles que liquidation de créances, vente des biens-meubles et immeubles, et distribution de deniers, dussent être terminées à peine de dommages et intérêts de la part de ceux qui en seraient chargés envers les créanciers ? Ce délai ne paraîtrait pas devoir excéder un an ou deux au plus.

Même observation que sur l'article 366. Art. 378.

Cet article présente de l'obscurité, en ce qu'on ne sait si par ces mots, *des sommes dues*, il faut entendre tant les créances connues que les inconnues ; et s'ils s'appliquent aussi bien aux créances vérifiées qu'à celles qui ne l'ont pas été : il est facile de l'éclaircir en disant : « les trois quarts de la totalité des créances » connues et vérifiées. » Art. 379.

Autre innovation et extension de la juridiction des tribunaux de commerce : l'homologation de ces contrats a toujours appartenu aux tribunaux ordinaires ; pourquoi les en dépouiller pour étendre la compétence de tribunaux spéciaux qu'il faut au contraire resserrer dans le cercle de leur attribution ? Art. 380.

Puisque cet article admet le contrat d'union et la nomination de syndics, pourquoi cela n'aurait-il pas lieu avant toute diligence du commissaire du Gouvernement, comme cela s'est pratiqué jusqu'à présent ? Art. 381.

Si l'on a voulu dire, par cet article, que le créancier devait être colloqué dans chacune des faillites, ce qui paraît conforme aux anciens principes, il fallait le dire plus clairement : mais c'est sur quoi l'article laisse un doute, puisque dans une seule faillite il peut y avoir lieu à plusieurs distributions. Art. 383.

Cet article est une répétition inutile de l'art. 382 ; il paraîtrait Art. 386.

Source : BIU Cujas

d'ailleurs devoir précéder le 385.e, puisqu'avant de dire par qui la vente doit être faite, il faut commencer par savoir qui peut y faire procéder.

Art. 387. Cet article, comme le 382.e, devrait dire que les créanciers hypothécaires participent comme les chirographaires à la distribution du prix de la vente du mobilier: telle est à la vérité la jurisprudence qui a été introduite en faveur des derniers créanciers hypothécaires, qui se trouvent utilement colloqués sur les immeubles, comme le dit *Bernier*, au moyen de ce que les premiers créanciers hypothécaires ayant touché partie de ce qui leur est dû par contribution sur les meubles, ils ont moins à prendre sur les immeubles; mais il n'est pas inutile de consacrer ce point de jurisprudence par une disposition précise de la loi.

Art. 399. Le terme *délégué*, employé deux fois dans cet article, ne présente pas un sens assez clair; il serait facile de le remplacer par ceux d'*un juge commis à cet effet.*

Art. 400 et suivans. Le but qu'on paraît s'être proposé, c'est de détourner du crime de banqueroute, par la crainte de s'exposer à une procédure criminelle et aux peines qui peuvent en résulter: mais il est à craindre qu'il n'en résulte un effet tout contraire. Les créanciers s'effraieront eux-mêmes; ils redouteront de voir le réglement de leurs droits soumis à un tribunal auquel ils ne sont point accoutumés; ils calculeront combien ces nouvelles mesures peuvent leur devenir préjudiciables en anéantissant tous les recours par le moyen desquels ils pouvaient se dédommager de leurs pertes en tout ou en partie; ils craindront sur-tout que la conviction de l'accusé emportant la condamnation des dépens de la procédure criminelle, ne diminue leur gage: ainsi, loin de chercher à faire punir l'accusé, ils feront eux-mêmes des efforts pour le sauver; et l'impunité pour un crime aussi odieux et malheureusement aussi commun, sera l'unique fruit de la trop grande sévérité de la loi. Cette sévérité dégénérera en un vain épouvantail qui ne se réalisera jamais. La conséquence qui paraît devoir résulter de ces réflexions, c'est qu'au lieu de confier, comme on l'a fait, au tribunal criminel, en cas de banqueroute, toutes les opérations

Source : BIU Cujas

relatives aux droits des créanciers, il est important de séparer absolument de la procédure criminelle tout ce qui n'a trait qu'au civil.

Le terme *dissimulé*, employé dans la première partie de cet article, ne peint qu'imparfaitement le dol et la tromperie; il renferme une telle latitude pour l'accusation, qu'on ne peut le voir sans inquiétude. La substitution du mot *trompé* présenterait un sens clair et déterminé qui ferait disparaître ces inconvéniens. On pourrait alors rédiger l'article en ces termes : Art. 418.

« Si le débiteur failli est convaincu d'avoir diverti une partie de » son actif, s'il a supposé de fausses créances, s'il a supprimé ou » altéré ses livres, s'il a trompé ses créanciers par toutes autres » voies frauduleuses. »

Au lieu de renvoyer au Code pénal, il ne serait peut-être pas inutile que les négocians pussent voir dans le Code même du commerce, quelles sont les peines réservées au crime de banqueroute, et au vol dont elle est une espèce, comme on leur offre, par la suite, les mesures propres à protéger l'industrie et la bonne foi. Art. 420 et 421.

Ne pourrait-on pas expliquer plus clairement que les affaires de commerce sont portées devant des tribunaux destinés à les juger, et qui sont dans la classe des tribunaux spéciaux? Art. 422.

La nomination des avoués et huissiers par le Gouvernement, donne lieu d'appréhender qu'à l'ancienne simplicité qui régnait dans les tribunaux de commerce des ci-devant provinces, on ne substitue une procédure à-peu-près semblable à celle qui a lieu dans les autres tribunaux ; ce qui retarderait l'expédition des affaires, et deviendrait en même temps coûteux pour les parties. Art. 432.

Il est fâcheux que cette création de nouveaux officiers puisse fournir un prétexte pour établir dans les tribunaux de commerce, ces frais immenses qui, dans les autres, rendent si difficiles les avenues de la justice.

Les observations qui ont déjà été faites sur l'établissement d'un commissaire près les tribunaux de commerce, et sur l'attribution de territoire à ces tribunaux, s'appliquent également à cet article. Art. 437.

Cet article paraît accorder une trop grande extension de pouvoir Art. 447.

Source : BIU Cujas

aux tribunaux de commerce, qui ne sont déjà que trop disposés à franchir les bornes dans lesquelles est renfermée leur juridiction. On a déjà parlé, sur l'article 380, du pouvoir qui leur était accordé de connaître de l'homologation de traité entre le débiteur failli et ses créanciers, et l'on n'y reviendra pas ici ; on se borne, au contraire, à faire remarquer que les mots *et de tous incidens*, employés dans le pénultième paragraphe, peuvent donner lieu à une extension incalculable des saisies-arrêts entre les mains de tiers. Toute espèce de poursuites contre des débiteurs fermiers, locataires et dépositaires ; en un mot, une expropriation forcée pourrait, à la faveur d'expressions aussi vagues, devenir de la compétence des tribunaux de commerce, quoique de pareilles matières excèdent ordinairement les lumières et la mesure d'application qu'on peut espérer de trouver dans ces tribunaux. Des personnes étrangères au commerce pourraient, sous le même prétexte, devenir justiciables de ces tribunaux ; cependant l'exécution des jugemens de ces tribunaux n'exigeant aucune connaissance de la matière du commerce, elle paraîtrait devoir être interdite à ces tribunaux, dont le droit est consommé par le jugement. *Si l'on ne croit pas devoir leur refuser la connaissance* de l'exécution de leurs jugemens, tout au moins faudrait-il les restreindre aux incidens qui peuvent s'élever entre les créanciers et le débiteur, au lieu de l'étendre à ceux mêmes qui peuvent intéresser des tiers.

Art. 466. De ce que, suivant cet article, les témoins *peuvent* être entendus à l'audience, il semble résulter que dans la règle générale ils doivent être entendus secrétement. S'il en est ainsi pour les tribunaux de commerce, à plus forte raison les enquêtes devraient-elles être secrètes dans les tribunaux ordinaires. Il serait donc important que la loi s'expliquât précisément à cet égard, pour lever tous les doutes sur le point de savoir si la loi du 7 fructidor an 3 est encore en vigueur.

Art. 467. Ne devrait-on pas rappeler les dispositions de l'ordonnance de 1667, contre les témoins qui refusent de comparaître, pour les obliger à rendre l'hommage qu'ils doivent à la justice et à la vérité ?

La

Source : BIU Cujas

La seconde partie de l'article paraît surabondante ; elle ne fait que rappeler un point de droit élémentaire. Art. 480.

Ne serait-il pas convenable qu'entre un acte aussi rigoureux que la prise du débiteur et le commandement qui doit la précéder, la loi mît un intervalle, comme celui de vingt-quatre heures au moins? Art. 481.

La peine de nullité prononcée par l'article précédent, semble devoir être répétée dans celui-ci ; d'ailleurs, l'article ne dit pas à qui la copie doit être laissée : son esprit est sans doute que ce soit au débiteur ; mais pourquoi ne pas le dire expressément ? enfin, pourquoi ne pas mettre au nombre des pièces, dont il doit être laissé copie, la quittance de consignation d'alimens ? Une simple copie ne paraîtrait même pas suffisante : comme cette quittance doit servir de titre au débiteur pour obliger le concierge à lui fournir les alimens, il paraîtrait nécessaire qu'on lui en remît un duplicata signé du concierge. Art. 482.

A défaut de consignation pour alimens, comme dans celui de la consignation des sommes pour lesquelles le débiteur a été écroué, une ordonnance du juge serait nécessaire pour la mise en liberté ; mais il n'en est pas de même dans le cas du paiement, parce que la quittance peut contenir la main-levée de l'emprisonnement ou de la recommandation. Art. 484.

Fait et clos en la chambre du conseil, le 14 fructidor an 10 de la République française, une et indivisible. A la minute ont signé REDON, *président* : VERNY, *vice-président* ; BONARME, BEAULATON, JALADON, MANDET, FARRADESCHES-GROMONT, CATHOL, TOURNADRE, TIOLIER, CHAPSAL, COINCHON-LAFONT, TURRAULT, ARMAND, BRANCHE, BARET-DUCOUDERT, LANDOIS, MARCHET, *juges* ; FAVARD, *commissaire du Gouvernement* ; *et* TOUTTÉE, *substitut*.

Pour copie conforme :

GARRON, *Greffier*.

Source : BIU Cujas

SUPPLÉMENT AUX OBSERVATIONS SUR LE PROJET *DE CODE DU COMMERCE.*

OBSERVATIONS

DU TRIBUNAL D'APPEL SÉANT À METZ.

APRÈS tant d'années de désordre et de troubles, la France est passée rapidement du dernier degré de la désorganisation, de l'état le plus désespéré, au faîte de la gloire. Tirée du précipice par la prudence, le courage et la victoire, le héros qui a opéré tant de prodiges, est aussi le génie qui sait lui en assurer le fruit. Chéri des Français, estimé de leurs alliés, il inspire la confiance, l'admiration et le respect aux nations mêmes qu'il a vaincues; et en maintenant et étendant le domaine de la liberté par sa modération au milieu de ses éclatans succès, autant que par son ascendant irrésistible sur la politique des cabinets de l'Europe, il dicte la paix qui ramène le bonheur.

Il ne s'en tient pas là; il veut consolider la félicité publique par des institutions sages qui en embrassent tous les rapports et en garantissent la perpétuité.

Ainsi, les vertus militaires et civiles honorées, récompensées; les sciences, les arts, les manufactures encouragés; l'agriculture et le commerce protégés; de vastes et nombreux canaux ouverts et projetés; l'instruction publique revivifiée, améliorée; la philosophie et l'humanité créant par-tout à l'envi

Source : BIU Cujas

des établissemens dignes d'elles ; la mendicité secourue ; le vagabondage proscrit ; les propriétés respectées ; la religion rendue à l'antique utilité, à la vénérable simplicité de son origine, et ramenant à sa suite la morale et les vertus ; l'œil de la vigilance planant sur les divers points de l'immense surface de la République ; étudiant leurs besoins et leurs ressources, et s'occupant à tarir ceux-là, en même temps qu'à mettre celles-ci en valeur : tels sont les effets de la continuelle sollicitude du premier Consul ; et plus il a fait, plus il se dévoue à faire, pour qu'il ne manque rien à la satisfaction de tous ceux qu'il gouverne.

Un nouvel ordre de choses exige une nouvelle législation sociale ; ses vastes conceptions en saisissent toutes les parties. Secondé par des collègues dignes de lui, par les savans et les sages dont il est entouré, un Code civil se forme par ses ordres et sous ses auspices. Pour le perfectionner, le Gouvernement ne se contente pas d'aussi grandes lumières : d'après l'assentiment du Sénat, il veut que l'expérience de tous les tribunaux vienne s'y réunir, et que la profonde discussion du Conseil d'état et du Tribunat, jointe à la maturité des Législateurs, y mette la dernière main.

Est-il possible d'employer des moyens plus sûrs, plus infaillibles, pour donner à un peuple libre les lois qui lui conviennent, pour en composer un ensemble plus parfait !

La même marche se suit pour le Code commercial. Préparé par l'expérience, il est soumis à l'examen des juges civils et de commerce, pour subir ensuite la même discussion.

Le Code judiciaire, le Code criminel, le Code rural, le Code forestier, tout va marcher de suite avec la même sagacité, la même célérité, pour atteindre au même but.

Que la génération présente, que celles à venir, n'ont-elles pas à attendre de tant d'actes d'une sagesse consommée, de tant de soins pour cicatriser des plaies profondes qu'ils ont déjà fait oublier !

L'intérêt privé, ce premier moteur des actions des hommes, va se confondre dans l'intérêt général : tant de sacrifices que le courage a faits à la patrie pendant la guerre de la liberté, et dont il est si honorablement récompensé par la glorieuse issue de cette guerre, vont être imités par le dévouement non moins utile en emps de paix, non moins grand, des gouvernans, des magistrats, des administrateurs, des hommes de lettres, des artistes, des propriétaires, des commerçans, de tous les Français, pour

Source : BIU Cujas

la gloire de la République, pour l'avantage du monde entier. Nos institutions vont servir d'exemple aux autres peuples, et notre Gouvernement de modèle à ceux qui sont à leur tête.

Honneur, amour et reconnaissance au Gouvernement auquel nous devons tant de bienfaits ! Que tout bon Français le seconde dans la sagesse de ses vues, dans l'étendue de son dévouement à la patrie : cet accord sera la digne récompense de ses veilles.

Que l'industrie d'un peuple dont les productions, les manufactures et les modes ont été, dans tous les temps, si recherchées par les autres nations, d'un peuple que tant d'éclat environne et fait admirer aujourd'hui de toutes ; que cette industrie soit protégée par la meilleure législation, comme elle l'est par la meilleure administration, et rien ne troublera le cours de ses hautes destinées.

Le tribunal d'appel approuve en général le projet de Code du commerce ; il applaudit au plan sur lequel il est rédigé, à l'économie de ses divisions et à l'ordre qui y règne. Il ne se permettra d'observations que sur celles des dispositions de ce projet qui lui en ont paru indispensablement susceptibles. Trop heureux si, dans cette circonstance, il peut donner au Gouvernement une nouvelle preuve de zèle et de respect qui lui soit agréable !

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

Dispositions générales.

ART. 2. « TOUT mineur faisant notoirement le commerce, est censé » majeur quant aux engagemens qu'il contracte pour fait de commerce. »

Il est un âge au-dessous duquel il serait dangereux de laisser la faculté illimitée de faire le commerce : pour prévenir les inconvéniens qui pourraient en résulter, on propose d'ajouter à cette disposition :

« Pourvu néanmoins qu'il ait atteint l'âge de puberté, ou qu'il soit » autorisé par sa famille, au-dessous de cet âge. »

Source : BIU Cujas

ART. 3. « Sont réputés faits de commerce, tous actes relatifs aux trafic » et négoce de denrées et marchandises;

» Toutes entreprises de manufactures, de commission, de transport » par terre et par eau, de constructions, expéditions et voyages par mer;

» Toutes opérations de change et de banque;

» Toutes signatures données sur des lettres de change, billets à ordre ou à domicile. »

Cet article a une latitude dont on pourrait abuser. Il est, par exemple, des constructions qui n'ont point de rapport au commerce; il y a des particuliers non négocians, qui passent des billets à ordre ou à domicile: il ne doit point leur être applicable.

On pense qu'il y serait pourvu, en ajoutant à l'article cette restriction finale :

« Toutes les dispositions du présent article (à l'exception de celles » concernant les lettres de change, qui, *tirées de place en place*, assujet- » tissent tout citoyen à la contrainte par corps) ne sont applicables que » de commerçant à commerçant, ou du fournisseur à l'artisan pour l'usage » de sa profession. »

TITRE II.

Des Livres de commerce.

ART. 4. CET article prescrit l'obligation d'avoir un livre authentique, ce qu'il doit contenir, l'ordre à établir dans la correspondance, et l'inventaire sous seing-privé qu'est tenu de dresser, tous les deux ans, tout individu qui fait le commerce, de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passives.

Pour donner à cet inventaire une date certaine et le rendre invariable, il conviendrait de terminer ainsi l'article 4 :

« L'inventaire sera transcrit à sa date, sur le livre authentique de son » commerce. »

ART. 5. « Un livre est authentique,

» S'il est timbré;

» S'il est coté et paraphé à chaque feuillet, dans la forme prescrite » ci-après;

Source : BIU Cujas

» S'il est tenu par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports » en marge. »

Une longue expérience a démontré que la formalité du timbre des registres, a, de tout temps, été négligée dans le commerce, comme lui étant onéreuse, même à un prix infiniment au-dessous de celui actuel. Les lois qui l'établissaient sont restées illusoires; le Gouvernement et les tribunaux ont été réduits à fermer les yeux sur leur inexécution.

Il faudrait éviter cette inexécution, ce mépris de la loi (toujours d'un dangereux exemple), soit *en supprimant l'assujettissement du livre authentique au timbre,* les autres précautions que prescrit cet article paraissant suffisantes pour en assurer l'authenticité, *soit en réduisant le droit de timbre de ces livres à quinze centimes ou deux décimes au plus la feuille*, prix d'autrefois.

Cet allègement ferait sans doute cesser la répugnance des commerçans, et le trésor public en serait infiniment mieux alimenté.

Ainsi, avantage pour le fisc, et avantage pour le commerce, dans le changement proposé.

ART. 8. « Les livres de commerce, sous quelque dénomination qu'ils » existent, et s'ils sont authentiques, font foi entre commerçans, pour fait » de commerce. »

Ne conviendrait-t-il pas que cet article réglât aussi jusqu'à quel point ces livres feront foi contre les citoyens non commerçans, et qu'il fixât la durée du droit d'intenter action, soit de négociant à négociant, soit de marchand ou d'artisan à consommateur?

ART. 9. « Dans aucun cas, un livre non authentique ne peut servir de » titre, ni fournir un commencement de preuve. »

Cette disposition paraît avoir une extension trop rigoureuse. N'y aurait-il pas de la justice à ne l'appliquer qu'à celui qui y donne lieu, personne ne devant être victime de la négligence de son adversaire à se conformer aux lois?

Voici la rédaction qu'on propose d'y substituer :

« Un livre non authentique ne peut jamais servir de titre, ni fournir un » commencement de preuve en faveur du commerçant qui l'a tenu; mais » il doit, dans tous les cas, faire foi contre lui, sauf les peines que sa con- » travention a encourues. »

Source : BIU Cujas

TITRE III.

Des Sociétés.

ART. 16. « LE nom de l'associé commanditaire ne peut faire partie du » nom social.

» L'associé commanditaire n'est tenu que de la perte des fonds qu'il a » mis ou dû mettre dans la société. »

Si, indépendamment des fonds que l'associé commanditaire a dû mettre dans la société, il y en a versé d'autres, il est juste que ses droits lui demeurent réservés pour ceux-ci. En conséquence, on propose de terminer l'article par l'addition de ces trois mots :

« En cette qualité. »

ART. 20. La première disposition de cet article déclare la société par actions anonyme;

La seconde ne la suppose connue que par une qualification relative à son objet.

Les quatre autres paragraphes expliquent comment se forme son capital, par qui elle est régie, par qui elle doit être autorisée, et à quoi sont tenus les actionnaires.

Outre les sociétés par actions qui sont anonymes, il y en a sous des noms collectifs, ce qui exige le changement de rédaction de cet article de manière à prévoir l'un et l'autre cas.

On propose en conséquence,

1.° La rédaction suivante des deux premières dispositions de l'article en une :

« La société par actions est anonyme, si elle n'est connue que par une » qualification relative à son objet. »

2.° Le maintien des quatre dernières;

3.° L'addition de celle ci-après :

« Toutes autres sociétés par actions, sous le nom d'un ou de plusieurs » associés, sont de la classe des sociétés en commandite, et soumises aux » principes et aux règles établis par les articles 15 et 16. »

ART. 25. Toute contestation entre associés, et pour raison de la » société, est jugée par des arbitres. »

Cet article paraît conçu en des termes trop généraux. Il semble qu'une

Source : BIU Cujas

bonne législation ne peut abandonner à des arbitres forcés, que les difficultés relatives aux comptes qui sont à faire entre associés, et que la loi doit être conçue en termes qui déterminent clairement ce cas. Il paraît sur-tout essentiel de faire connaître que des arbitres forcés ne peuvent jamais être constitués juges de la qualité d'associé, lorsqu'elle est contestée, non plus que de la nature de la société quand elle donne lieu à des difficultés pour déterminer les droits des sociétaires ou leurs obligations.

Il conviendrait, d'après cette observation, que l'article fût ainsi rédigé:

« Toute contestation entre associés, et pour raison de la société, peut » être jugée par des arbitres, même sans appel, si les parties s'y sont » soumises par écrit.

» Lorsqu'il s'agit de l'apurement des comptes de société, cet objet doit » être renvoyé à des arbitres. »

ART. 32. Cet article concerne le sur-arbitre, et règle dans quel cas il doit-être nommé, et par qui.

Le cas où les arbitres ont été nommés volontairement par les parties, doit être distingué de celui où ils l'ont été par le juge. On propose d'établir cette distinction de la manière suivante:

« En cas de partage, les arbitres volontairement choisis par les parties, » nomment un sur-arbitre.

» Si les arbitres ne sont pas d'accord sur le choix, le sur-arbitre est » nommé par le tribunal de commerce.

» Et si l'un ou plusieurs des arbitres ont été nommés par jugement du » tribunal, soit à la demande des parties, soit par renvoi du tribunal, le » tribunal seul nomme le sur-arbitre, à moins que les parties n'aient elles- » mêmes donné aux arbitres le pouvoir de nommer le sur-arbitre. »

TITRE IV.

Des Séparations de biens.

ART. 39. » POUR obtenir la séparation de biens en justice, la femme » est tenue d'appeler dans l'instance les créanciers du mari,

» Les créanciers connus, par la voie de la citation;

» Les créanciers inconnus, par la voie du cri public, et par affiche à » la porte extérieure du tribunal. »

Les instances relatives aux séparations de biens appartiennent, dans tous

Source : BIU Cujas

les cas, aux tribunaux civils : il est bon que le code éloigne tout doute qui pourrait naître de l'omission de ce principe dans cet article. En conséquence, on propose d'y en insérer une disposition particulière.

Pour multiplier les moyens d'informer les créanciers inconnus de la demande en séparation de biens, il conviendrait d'ajouter à la fin de l'article, ces mots :

« Et de la bourse. »

TITRE VI.

Des Bourses de commerce.

ART. 50. « LE cours du change et des marchandises est constaté par » les agens de change et courtiers, dans la forme prescrite par les réglemens » de police intérieure pour chaque bourse de commerce. »

On propose d'ajouter à l'article :

« Ces réglemens seront soumis à l'approbation du Gouvernement. »

ART. 51. « Il y a dans chaque bourse de commerce un bureau » d'arbitrage composé de commerçans.

» Le nombre des arbitres, la forme de leur élection, la durée de » leurs *fonctions, sont déterminés par le réglement* de police intérieure » de chaque bourse. »

Il conviendrait d'ajouter aussi à la fin de cet article :

« Qui *sera également* soumis à l'approbation du Gouvernement ».

TITRE VII.

Des Commissionnaires.

ART. 59. « LES ordres obscurs ou équivoques s'interprètent en faveur » du commissionnaire. »

Cette interprétation ne doit point dépendre de la volonté du commissionnaire ; elle doit être fondée sur l'usage qui s'observe au lieu de son domicile.

On propose en conséquence de terminer l'article par ces mots :

« Pourvu que la décision soit conforme à l'usage des lieux. »

ART. 60. Cet article établit, en faveur du commissionnaire, un privilége pour le remboursement de ses avances sur des marchandises, soit

Source : BIU Cujas

soit qu'elles existent en nature *dans ses magasins*, soit qu'elles aient été vendues et livrées pour le compte du commettant.

Les marchandises sur lesquelles le commissionnaire a fait des avances, peuvent être dans ses magasins; mais elles peuvent être aussi à sa disposition hors de chez lui, par exemple, si ses propres magasins étaient insuffisans, soit pour toute autre cause prévue ou imprévue; alors il ne serait pas juste qu'il fût la victime de cette différence de circonstance; et, pour prévenir une telle injustice, on propose de substituer aux mots *dans ses magasins*, ceux-ci, *à sa disposition.*

ART. 61. Il veut que toutes avances ou paiemens faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent aucun privilége à celui-ci, s'il ne s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civil.

On regrette qu'il soit impossible, à cause de la non-existence du Code civil, de connaître toute l'étendue de ce qui est ici prescrit pour que le commissionnaire obtienne un privilége sur des marchandises encore en sa possession. Ce privilége, cependant, est un point de droit extrêmement essentiel pour le soutien du commerce, et qui, par cette raison, doit être très-favorable, lorsque l'on peut s'assurer que la chose appartient à celui qui réclame le privilége, ou pour l'avoir vendue, ou pour en avoir avancé le prix. C'est un droit qui s'est formé en sa faveur par la nature même des choses, et pour le maintien duquel réclament la bonne foi et l'équité naturelle, qui doivent sur-tout être consultées en semblable matière.

Des Commissionnaires pour le Roulage et la Navigation intérieure.

ART. 64. Il indique la forme d'une lettre de voiture, et toutes les parties dont elle doit être composée.

Cet article veut que la lettre de voiture soit signée de l'expéditeur; mais il peut être absent, malade, ou autrement empêché. Pour prévenir cet obstacle, il conviendrait d'ajouter à la suite des mots *elle est signée par l'expéditeur*, ceux-ci, *ou son commis connu.*

Des Voituriers.

ART. 65. Il rend le voiturier garant de la perte des objets à transporter,

Source : BIU Cujas

et des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose.

Il serait difficile de concevoir que la seconde disposition de cet article dût être prise dans le sens littéral qu'elle présente : il s'ensuivrait que l'avarie qui résulterait d'une circonstance étrangère à la qualité propre de la chose, serait à la charge du voiturier, quoiqu'elle ne dût être aucunement imputée à négligence, même légère, de sa part.

La trop grande étendue donnée ici à la responsabilité, prouve que l'article pèche par sa rédaction. Dans la pratique, il semble qu'en une infinité de cas, son application serait incompatible avec les règles de la raison et celles du droit.

Pour prévenir ces inconvéniens, on propose de terminer cette disposition par ces mots :

« Ou de force majeure dont l'effet ne puisse lui être imputé. »

ART. 67. « La réception des objets transportés, et le paiement du prix » de la voiture éteignent toute action contre le voiturier. »

Cet article paraît trop absolu, bien qu'il soit très-bon en lui-même, c'est-à-dire, que le principe qui l'a dicté soit salutaire; mais il est conçu de manière à ne laisser aucune ressource, dans le cas où la réception serait le résultat de la surprise ou le triomphe de la mauvaise foi.

Pour l'empêcher, il conviendrait d'ajouter à la fin de l'article :

« A moins qu'il n'y ait surprise ou fraude valablement constatée. »

ART. 68. CET article, après avoir prescrit ce qu'il convient de faire en cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, autorise le voiturier à en requérir la vente jusqu'à la concurrence du prix de la voiture.

Indépendamment du prix de la voiture, il est d'usage dans le commerce, que souvent des expéditeurs ayant à se prévaloir sur ceux à qui la marchandise est adressée, de sommes à eux dues par ces derniers, soit pour le prix d'icelle, soit pour toute autre cause, les tirent sur eux par la lettre de voiture, en remboursement à opérer entre les mains des voituriers par qui ils s'en sont fait faire l'avance.

Dans ce cas, il est juste aussi que le voiturier soit rempli de ce remboursement sur le produit de la marchandise qu'il a transportée.

Source : BIU Cujas

On propose, en conséquence, d'ajouter à la fin de l'article, après les mots *jusqu'à la concurrence du prix de la voiture*, ceux-ci :

« Et des remboursemens qu'énoncerait en sus la lettre de voiture. »

Article additionnel proposé, 68 (bis). « Il est interdit à tout voiturier de » changer la route indiquée par la lettre de voiture,

» Et de transmettre, pendant le cours de son voyage, à un autre voitu- » rier, le transport des marchandises qui lui ont été confiées,

» (A moins que, dans l'un ou l'autre cas, il n'y soit autorisé par le ma- » gistrat des lieux, pour cause de force majeure par lui vérifiée et constatée,

» *Sous peine d'une indemnité double* de celle fixée par la lettre de » voiture pour cause de retard, et d'être en outre responsable des dom- » mages qu'aurait occasionnés le changement de route et de voiturier. »

Cette disposition législative paraît indispensable pour prévenir des abus journaliers, qui, indépendamment des retards et dommages qu'ils occasionnent, entraînent souvent la perte des marchandises égarées ou volées on ne sait où, ou leur avarie, et donnent lieu à des contestations en recours, longues et ruineuses par la multiplicité des parties qu'on est forcé d'y appeler en garantie.

Il n'est aucun tribunal de commerce qui ne voie continuellement et avec douleur *se présenter de ces sortes d'affaires; le moyen proposé est le seul* qui puisse arrêter un tel désordre.

TITRE VIII.

Des Achats et Ventes.

ART. 69. CET article porte que les achats et ventes s'opèrent verbalement ou par écrit.

Il indique les diverses manières dont ils se constatent, et termine par y comprendre la preuve testimoniale, s'il y a commencement de preuve par écrit.

Les observations qu'on se permettra sur cet article, ne portent que sur le paragraphe qui a rapport à la preuve testimoniale.

L'ordonnance de 1667, qui a, par une disposition précise, restreint le droit de faire preuve par témoins, a formellement respecté ce qui, à cet égard, était d'usage dans les tribunaux de commerce. Celui observé jusqu'à présent, d'admettre en certains cas la preuve par témoins, paraît

Source : BIU Cujas

fondé sur une véritable nécessité. En effet, les affaires commerciales et mercantilles se multiplient à l'infini, et par rapport à la nature des choses qui en font l'objet, et par rapport aux personnes qui s'en occupent, et par rapport au lieu où se fait l'acte de commerce. Chacune de ces circonstances peut amener la nécessité de la preuve par témoins, sans qu'il ait été possible de se procurer un commencement de preuve par écrit.

Il est une portion de commerce qui, faisant l'unique ressource du plus grand nombre de ceux qui s'y livrent, se subdivise à l'infini, et qui, en cela même, doit fixer l'attention du législateur. Il faut, pour cette portion, une législation simple, qui ne se confonde pas avec les règles d'un négoce en grand.

Combien d'affaires se consomment en un instant, ou pour le tout, ou pour partie ! C'est sur une place publique, c'est en foire, c'est le résultat d'une rencontre; cela se passe entre gens qui ne peuvent écrire, ou qui même ne savent écrire. Voilà ce qui a fait conserver dans les tribunaux de commerce la preuve par témoins, même sans commencement de preuve par écrit. On la croit d'une nécessité absolue dans beaucoup de circonstances : qu'elle soit restreinte autant que possible; mais que le juge ait la faculté de l'admettre suivant l'exigence des cas.

La réserve portée par l'article 78, est une bonne précaution pour nombre de cas ; mais elle ne paraît point suffisante pour rassurer sur le rejet absolu de la preuve par témoins, sans le commencement de preuve par écrit.

En un mot, dès que l'on admet les achats et ventes sur parole, ils ne peuvent guère se constater autrement que par la preuve testimoniale, qu'il y ait eu concours d'agent de change, ou non.

On propose, en conséquence, de retrancher de l'article 69, les mots *s'il y a commencement de preuve par écrit.*

TITRE X.

De la Lettre de change.

De la provision.

ART. 76. « IL y a provision, si celui sur qui la lettre est fournie doit » au tireur une somme liquide, égale au montant de la lettre de change. »

L'article 75 porte que la provision doit être faite par le tireur *ou par celui pour le compte duquel la lettre de change est tirée.*

Source : BIU Cujas

L'article 76 en est le développement : la disposition sous-lignée se trouve omise dans celui-ci ; ne convient-il pas de l'y comprendre, pour éviter tout doute et toute difficulté ?

De l'Acceptation.

ART. 83. Cet article a rapport à l'acceptation d'une lettre de change qui indique, pour le paiement, un autre lieu que celui où réside l'accepteur.

La fin de l'article paraît un peu louche ; une rédaction plus simple et plus claire *serait celle-ci :*

« L'acceptation d'une lettre de change, payable dans un autre lieu que » celui de la résidence de l'accepteur, doit faire mention du domicile » indiqué pour le paiement. »

De l'Échéance.

ART. 94. Il porte que « si l'échéance d'une lettre de change est à un jour de repos indiqué par la loi, elle est payable la veille.

On propose de substituer *le lendemain* à *la veille*, fondé sur le principe de justice et d'humanité, que c'est au débiteur que le droit doit être *favorable, et vu sur-tout la rigueur de l'article 95.*

De l'Endosssement.

ART. 97 et 98. Le premier de ces deux articles prescrit la forme de l'endossement.

Suivant le second, toute contravention aux dispositions énoncées dans l'article précédent, annulle l'effet du transport, et la lettre de change peut être saisie comme propriété de l'endosseur.

Le porteur d'un endossement irrégulier pourrait prétendre avoir à faire compensation avec son endosseur, et saisir, sous ce prétexte, en vertu de la dernière disposition de l'article 98, la lettre de change entre ses propres mains.

Ne conviendrait-il pas de lui ôter ce moyen d'éluder la loi, en ajoutant aux mots *la lettre de change peut être saisie comme propriété de l'endosseur*, ceux-ci.

« Par tout autre que celui qu'il en a rendu porteur, ou celui à qui ce

Source : BIU Cujas

» dernier a transmis ses droits, sauf au dernier porteur son action contre » son endosseur. »

Si l'un ou l'autre en devient victime, c'est à sa négligence des formes qu'il aura à l'imputer; mais il résulterait trop d'abus et de difficultés de ne pas prendre cette précaution.

De l'Aval.

ART. 101. « Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de » l'acceptation et des endossemens, peut être garanti par la voie de l'aval. »

On propose de substituer à cette disposition la rédaction suivante, motivée sur l'observation relative à l'article 102 :

« Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation » et des endossemens, peut être garanti par la voie de l'aval et par celle » de la garantie simple. »

ART. 102. « *Cette garantie est fournie par un tiers, et par un acte* » séparé.

» Les effets de cette garantie sont déterminés par les conventions des » parties. »

L'aval a toujours été porté, sans inconvénient, sur la lettre de change même : *c'est l'acte le plus court, et conséquemment le plus facile de ce genre de négociation ; il soumet aux mêmes obligations que tous les autres* actes auxquels elle peut donner lieu. Quiconque le souscrit, sait à quoi il s'expose ; *il est averti par la loi* que toute signature sur une lettre de change engage la liberté : c'est en connaissance de cause qu'il contracte. Point de raison donc pour supprimer cette forme, sans préjudice à celle de la garantie par un acte séparé.

Mais que cet acte séparé, qui n'est qu'un simple cautionnement détaché de la lettre de change, non sujet aux formalités de rigueur auxquelles elle est assujettie, engendre aussi la contrainte par corps, c'est ce qui ne pourrait avoir lieu sans dénaturer les principes en fait de cautionnement, sans exposer à de fréquentes surprises les citoyens inexpérimentés, et sans entraîner de grands abus.

Voici la rédaction qui conviendrait pour les prévenir :

« La garantie par la voie de l'aval, est celle fournie par un tiers sur la » lettre de change même : cette garantie emporte, contre le donneur d'aval, » la même obligation que contre le tireur, l'accepteur et les endosseurs.

Source : BIU Cujas

» La garantie simple est fournie par un acte séparé, et susceptible de » toutes les conventions des parties, hors celle de la contrainte par corps. »

ART. 103. « A défaut de paiement, et s'il n'y a stipulation contraire, » les poursuites contre le donneur d'aval doivent être faites dans les délais » prescrits ci-après pour le paiement des lettres de change. »

D'après les observations sur l'article précédent, celui-ci serait à changer ainsi qu'il suit :

« A défaut de paiement, les poursuites contre le donneur d'aval doivent » être faites dans les délais prescrits ci-après pour le paiement des lettres » de change et celles contre le simple garant, aux termes qui auront été » convenus avec lui par des stipulations particulières, ou, suivant les règles » ordinaires du droit, à défaut de stipulation. »

Du Paiement.

ART. 112 et 113. Selon l'article 112, celui qui, ayant perdu une lettre de change, ne peut représenter la seconde ou la troisième, a droit de demander le paiement de la lettre de change perdue, en justifiant de sa propriété par ses livres ou sa correspondance, et en donnant caution.

L'article 113 porte qu'en cas de refus de paiement sur la demande formée en vertu de l'article précédent, le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits par un acte de protestation;

Que cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue;

Et qu'il doit être notifié aux tireur et endosseurs, dans les formes et délais ci-après prescrits pour la notification du protêt.

On applaudit aux précautions prises par ces deux articles, en cas de lettre de change adirée, sans pouvoir représenter ni seconde ni troisième; mais on observe qu'il conviendrait de substituer dans la seconde disposition de l'article 113, la *veille* au *lendemain*.

La raison en est qu'un débiteur qui s'entendrait avec le faux porteur de la lettre de change, pour frustrer celui qui l'a perdue, pourrait prétendre que l'acte de protestation arrive à tard, et qu'il vient de payer l'effet à celui qui le lui a présenté; tandis que la signification de cet acte, dès la veille de l'échéance, préviendrait cette fraude.

Source : BIU Cujas

ART. 116. « Il n'est accordé aucun délai pour le paiement d'une » lettre de change. »

Cette disposition est à supprimer, comme faisant double emploi avec l'article 95.

Des Devoirs et des Droits du Porteur.

ART. 123. Cet article prévoit le cas où, par l'effet de la force majeure, le protêt ne peut avoir lieu *le lendemain* du jour de l'échéance, comme le prescrit l'article 121, et il veut qu'il soit fait le lendemain du jour où *l'obstacle a notoirement cessé.*

On peut n'être pas à temps pour profiter du lendemain du jour où l'obstacle a cessé, soit que le porteur se trouve absent, soit pour toute autre cause indépendante de lui; et pour tout prévoir, ne conviendrait-il pas que l'article énonçât que le protêt doit être fait *dans les trois jours qui suivent celui où l'obstacle a notoirement cessé*, en ajoutant *un jour par deux myriamètres et demi* [cinq lieues], lorsque le porteur justifiera de son absence ?

Du Protêt.

ART. 133. *Cet article rappelle tout ce que* l'acte de protêt doit contenir et énoncer.

Il faudrait ajouter aux transcriptions qu'il prescrit, celle de *l'aval*, lorsqu'il y en a d'inscrit sur la lettre de change.

Cette addition est conforme aux changemens proposés ci-dessus sur les articles 101 et 102, concernant l'aval.

Du Rechange.

ART. 142. « Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une » même lettre de change. »

Indépendamment du retour sur le tireur faute de paiement, il peut y avoir lieu à des frais de retraite, ports de lettres et courtage, d'endosseur en endosseur, dont ceux-ci ne doivent pas être dupes les uns envers les autres, chaque endosseur étant censé ne connaître que celui qui lui a transmis l'effet.

En convenant de la vérité du principe, *qu'il ne peut être fait plusieurs comptes*

Source : BIU Cujas

comptes de retour sur une même lettre de change, on pense, d'après cette observation, qu'il faudrait ajouter à l'article tel qu'il est conçu, que

« Cependant tous les endosseurs ont le droit, les uns envers les autres, » de réclamer, avec les frais du compte de retour, leurs frais de retraite, » ports de lettre et courtage. »

ART. 143. Il porte que « l'intérêt du principal de la lettre de change » protestée faute de paiement, est dû à compter du jour du protêt. »

Il est d'usage que les comptes de retour comprennent les intérêts jusqu'au jour de leur date. Il est arrivé plus d'une fois qu'un endosseur ou le tireur, outre la totalité des frais de retour, ait payé par inattention les intérêts pleins, à compter du jour du protêt, en remboursant le montant d'une lettre de change ; ce qui formait un double emploi à son préjudice, pour la partie d'intérêts déjà comprise dans le compte de retour.

L'addition de la disposition suivante à l'article 143, éclairerait sur cette erreur, dont il n'y a eu jusqu'à présent que trop de victimes, et ferait cesser ce double emploi pour l'avenir.

« En cas de compte de retour, il sera fait état sur les intérêts courus, » à compter du jour du protêt, de ceux qui auront été compris audit » compte de retour. »

Des Billets à ordre et à domicile.

ART. 145. Cet article rend applicables aux billets à ordre et à domicile, toutes les dispositions ci-dessus, relatives

A l'échéance,
A l'endossement,
A la solidarité,
A l'aval,
Au paiement,
Au protêt,
Aux devoirs et droits du porteur, en fait de lettres de change.

On approuve cette article ; mais il faut bien se garder d'assimiler les billets à ordre et à simple domicile aux lettres de change, sous aucuns autres rapports que ceux qui y sont désignés, sans quoi tous ces billets deviendraient bientôt, comme les lettres de change, des actes de commerce, qui assujettiraient indistinctement tous les citoyens, négocians ou non, à

Source : BIU Cujas

la contrainte par corps, contrairement au principe social établi de tout temps en faveur de la liberté individuelle, duquel il résulte que nul ne peut aliéner la sienne, hors des cas prévus par les lois.

Si les lettres de change ont obtenu cette exception favorable, c'est uniquement parce que, exclusivement à toute autre espèce d'effets, elles portent avec elles *remise de place en place*, en substituant un débiteur sur les lieux où l'on a affaire à un autre qui en est éloigné; et que ce secours important est profitable non seulement aux commerçans, mais aux voyageurs et à tous les citoyens, en leur facilitant, pour leurs affaires à des distances plus ou moins éloignées, des relations promptes et sûres, sans être tenus à des transports d'espèces, toujours frayeux, incommodes et dangereux.

Les autres effets ne pouvant produire les mêmes avantages hors du commerce, ils ne doivent jamais participer à la même faveur.

ART. 149. « En cas de protêt faute de paiement, le rechange est dû » sur un billet à domicile.

» Il s'opère de la même manière et dans les mêmes proportions que » pour une lettre de change. »

Il faut distinguer entre billets à domicile *simple*, et billets à domicile *avec remise de place en place*.

Le billet à domicile simple indique souvent un domicile dans la même ville où il a été passé, ou dans un lieu inconnu au commerce, quelquefois aussi le domicile même du créancier. On peut abuser du domicile simple, par exemple, pour soustraire les dettes que contracte un fils de famille à la connaissance de ses parens : il serait infiniment dangereux de soumettre au rechange des effets de cette nature, et il n'y aurait aucune raison pour cela.

Il n'en est pas de même des billets à domicile *avec remise de place en place*; sous ce rapport, ils tiennent de la nature de la lettre de change, et peuvent y être assimilés.

Mais dire qu'en cas de protêt.... le rechange est *dû*...., ce serait assujettir aux frais du rechange dans tous les cas, même contre l'usage, puisqu'il est de notoriété que le plus grand nombre des lettres de change protestées faute de paiement, reviennent sans compte de retour ni retraite; et il n'est malheureusement que trop de faiseurs d'affaires, qui, ayant les

Source : BIU Cujas

coudées franches là-dessus, ne se feraient point de scrupule d'ajouter, dans tous les cas, cette nouvelle charge pour le débiteur, à toutes les autres que leur esprit avare et inventif sait faire naître.

D'après cette double réflexion, on propose la rédaction de l'article 149 de la manière suivante :

« En cas de protêt faute de paiement, il pourra y avoir lieu, suivant » les circonstances, au rechange sur un billet à domicile, mais seulement » lorsqu'il y aura remise de place en place.

» Il s'opère de la même manière et dans les mêmes proportions que » pour une lettre de change. »

De la Prescription.

ART. 150. Cet article porte que « toutes actions relatives aux lettres » de change, billets à ordre et à domicile,

» Entre le porteur et l'accepteur,

» Entre l'accepteur et le tireur,

» Entre le tireur, les endosseurs et le porteur,

» Entre le souscripteur, le porteur et les endosseurs,

» Se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la » dernière poursuite juridique. »

On observera d'abord que ce détail d'actions n'est pas complet. Il peut en naître aussi entre les endosseurs et l'accepteur; le donneur d'aval n'y est point désigné; les deux derniers cas présentés, *semblent* être la répétition l'un de l'autre. Une disposition qui entre dans le détail, ne doit rien omettre, et cela est difficile : celle qui embrasse le général n'omet rien, et c'est chose aisée.

D'un autre côté, ce n'est qu'à cause de la rigueur de la contrainte par corps accordée en faveur du commerce, qu'on abrège ici le terme ordinaire de la prescription. On a établi sur plusieurs des articles précédemment discutés, que cette contrainte ne devait point être encourue pour billets à ordre ou à domicile simple, souscrits par des citoyens non commerçans. En conséquence de ces principes, s'ils sont adoptés, ces billets sembleraient devoir rester dans les termes de la prescription ordinaire.

D'après ces diverses observations, l'article 150 pourrait être rédigé comme il suit :

« Les actions relatives aux lettres de change *pour toutes personnes*, et

Source : BIU Cujas

» aux billets à ordre et à domicile, *de négociant à négociant*, se prescrivent » par cinq ans, à compter du jour du protêt, ou de la dernière poursuite » juridique, pour chacun de ceux qui y ont pris part. »

LIVRE DEUXIÈME.

Code maritime.

L'OBJET de ce livre concerne particulièrement les contestations qui s'élèvent dans les divers ports de mer. On laisse aux tribunaux qui connaissent journellement de ces contestations, à s'expliquer sur cette partie du projet de Code de commerce.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE I.er

De la Faillite.

ART. 345. CET article porte que tout commerçant qui cesse ou suspend ses paiemens, est en faillite ;

Que dans les trois jours qui suivent la cessation ou suspension de paiement, il est tenu d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce ;

Et que dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, la déclaration doit être faite, dans le même délai, à la municipalité.

Qu'entend-t-on par la cessation ou suspension de paiement qui caractérise l'état de faillite !

Si c'est une cessation réelle, absolue, rien de plus juste ; mais si l'on regardait comme telle, d'après l'article 353, l'embarras momentané qui empêche un négociant de faire honneur à sa traite, et le force à en subir le protêt faute de paiement, immédiatement à son échéance, ne risquerait-on pas d'exposer injustement la réputation, et d'opérer la ruine d'un citoyen honnête et bien famé, de le soumettre même à des poursuites

Source : BIU Cujas

criminelles, comme prévenu de banqueroute, d'après l'article 396, pour peu qu'il se rencontrât quelque inexactitude dans la tenue des livres, quelque omission dans la rédaction d'inventaire, exigées par l'article 4 du code ! Il semblerait donc qu'il faudrait plusieurs actes de refus de payer pour constater la faillite.

Une autre observation qui a aussi son importance, c'est relativement à la substitution de la municipalité, pour recevoir la déclaration de faillite, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. Ce serait le moyen que souvent cette déclaration ne fût pas connue des créanciers, sur-tout lorsque les communes qui se trouvent dans ce cas, sont peu importantes par leurs relations commerciales. Si elles ne ressortissent pas à un tribunal de commerce, elles sont dans l'arrondissement d'un tribunal civil qui en tient lieu, et la déclaration peut s'y faire ; elle le doit même, parce que c'est toujours à un centre commun que les intéressés doivent trouver des renseignemens à cet égard, et non dans des communes disséminées, qui, par leur exiguité et leur isolement, sont presque imperceptibles.

Enfin, le délai pour faire la déclaration est trop court, lorsque le failli ne demeure pas dans le chef-lieu.

On propose, en conséquence, la rédaction de l'article 345 de la manière suivante :

« Toute cessation ou suspension *absolue* de paiement de la part d'un » commerçant, le met en état de faillite.

» Dans les trois jours qui suivent la cessation ou suspension de paiement, » il est tenu d'en faire la déclaration au greffe du tribunal ayant la con- » naissance des affaires de commerce.

» Si le failli ne réside point dans le chef-lieu du tribunal, il aura un » jour de plus par deux myriamètres et demi [cinq lieues]. »

ART. 351. Selon cet article, la loi n'admet aucune revendication sur les marchandises et autres effets mobiliers du failli.

Il abroge un usage ancien, fondé sur une jurisprudence constante, autant que sur la bonne foi, l'équité et le droit naturel, sur un usage passé en force de loi : cette jurisprudence était à la vérité diverse : dans des tribunaux, on n'admettait la revendication que par balles et sous corde, et cette méthode est celle qui date de plus loin ; dans d'autres, où elle a dégénéré, lorsque des coupons retenaient encore quelque marque distinctive de la fabrique, quelquefois même dépouillés de toutes marques,

Source : BIU Cujas

et d'après les circonstances de fait, ils étaient rendus à celui qui les réclamait.

Ce dernier mode de jurisprudence, même sous l'un et l'autre de ses rapports, pouvait blesser les intérêts de la masse et donner lieu à des abus : mais le premier paraît parfaitement juste ; dans l'intérêt du fournisseur, qui, retrouvant sa marchandise en nature et au même état qu'il l'avait envoyée, semble ne devoir pas la perdre ; dans l'intérêt de la masse, dont les individus peuvent avoir, chacun de leur côté, un droit de réciprocité à la même faveur ; et dans l'intérêt du débiteur, qui ne peut *équitablement* regarder comme sa propriété, une marchandise non payée, qui se retrouve entre ses *mains* ou à sa *disposition*, *telle qu'il* l'a reçue.

D'après ces considérations, ne conviendrait-il pas de substituer, à la rédaction que présente l'objet, celle-ci !

» La loi n'admet la revendication des marchandises vendues au débiteur » failli, et non payées, qu'en en justifiant l'identité, et à la condition » qu'elles se retrouvent au même état qu'elles ont été expédiées. »

ART. 353. « L'ouverture de la faillite est fixée par la date de la » déclaration de cessation ou suspension de paiement, faite par le débiteur » failli, *dans le délai prescrit par l'article 345.*

» A défaut de déclaration, *l'ouverture de la faillite est fixée par la date* » du premier protêt faute de paiement, et, à défaut de protêt, par la » date du *premier acte qui constate* le refus de payer. »

On propose d'ajouter après ces mots, *l'ouverture de la faillite*, ceux-ci, *lorsqu'elle est constatée.*

On sent que l'article serait sujet à trop d'inconvéniens, si elle ne l'était pas.

De la Forme de procéder dans les faillites.

ART. 357. Cet article veut que, dans les vingt-quatre heures qui suivent la déclaration de la faillite, le commissaire du Gouvernement près le tribunal de commerce, soit tenu de faire apposer les scellés sur les magasins, meubles et effets du débiteur failli ;

Que dans les lieux où il n'y a point de tribunal de commerce, l'apposition des scellés soit faite, dans le même délai, par le maire ou l'adjoint qui a reçu la déclaration de faillite ;

Source : BIU Cujas

Et que, dans ce dernier cas, l'extrait du procès-verbal d'apposition de scellés soit transmis, sans délai, au commissaire du Gouvernement près le tribunal de commerce.

L'article est bien rédigé; mais, pour ne pas donner atteinte au principe constitutionnel, qui ne permet aucune confusion entre les attributions judiciaires et celles administratives, ne conviendrait-il pas de substituer le *juge de paix* au *maire ou adjoint!* et cela, avec d'autant plus de raison, que, par un autre motif non moins pressant, on a proposé, à l'article 345, de ne point charger le maire de recevoir la déclaration de faillite.

ART. 362. « Pour faciliter au débiteur la rédaction du bilan, et, suivant » l'exigence des cas, le commissaire du Gouvernement peut, dès l'appo- » sition des scellés, lui accorder un sauf-conduit provisoire, et laisser à » sa disposition les livres, après les avoir clos et arrêtés, et en avoir fait » constater l'état et le nombre. »

Le pouvoir que cette disposition attribue au commissaire du Gouvernement, paraît trop étendu, eu égard à la multiplicité et à l'importance des intérêts qu'y ont les diverses parties que la faillite atteint. Une aussi grande autorité entre les mains d'un magistrat unique, tandis que les tribunaux entiers ne sont pas sans inquiétude toutes les fois qu'ils ont à en faire usage, pourrait, en froissant quelques-uns de ces intérêts, exposer le commissaire, quoique sans fondement, au soupçon de prévention ou d'arbitraire. C'est un pouvoir discrétionnaire, qui doit être déposé entre les mains de plusieurs.

Pour éviter tout inconvénient, on propose un léger changement à l'article 362.

« Pour faciliter la rédaction du bilan, et suivant l'exigence des cas, *le* » *tribunal de commerce peut*, dès l'apposition des scellés, *et après avoir ouï le* » *commissaire du Gouvernement*, accorder au débiteur un sauf-conduit provi- » soire, et laisser, &c. »

ART. 366. Cet article a rapport à la tenue de l'assemblée des créanciers, qui est à convoquer immédiatement après le dépôt du bilan, sous la surveillance du commissaire du Gouvernement, en exécution de l'article 364.

Il indique toutes les opérations dont elle a à s'occuper, les objets des délibérations qu'elle a à prendre, notamment pour la vérification et affirmation de toutes les créances, quels qu'en soient la nature et les titres.

Source : BIU Cujas

Il énonce les fonctions qui regardent particulièrement le commissaire dans cette assemblée. Il attribue à ce magistrat la vérification des qualités et des pouvoirs, la représentation des absens, et le concours à la délibération. Enfin, il le charge de la rédaction du procès-verbal, et prescrit par qui ce procès-verbal doit être signé.

Toutes les dispositions de l'article qu'on examine sont très-sages. On se permettra seulement deux observations.

La première, sur celle qui charge le commissaire du Gouvernement de vérifier, d'après l'indication du bilan, la qualité présumée de ceux qui se présentent comme créanciers, et les pouvoirs de ceux qui représentent des créanciers. On desirerait l'addition du mot *provisoirement*, après *il vérifie*. L'on sent qu'une vérification aussi prompte peut n'être pas exacte.

La seconde observation a pour objet la disposition relative au sauf-conduit, qui est ainsi conçue :

« L'assemblée, suivant l'exigence des cas, confirme, révoque ou accorde » un sauf-conduit au débiteur failli. »

Selon les convenances, il semble que l'assemblée ne doive ni confirmer, ni révoquer le sauf-conduit provisoire, par qui que ce soit qu'il ait été accordé, ou du commissaire du Gouvernement, ou du tribunal, elle doit seulement exprimer son vœu pour l'une ou l'autre alternative.

Voici, en conséquence, comme cette disposition, la septième de l'article 366, pourrait être rédigée dans les principes développés sur le 362.e

« L'assemblée, suivant l'exigence des cas, donne ou refuse son con- » sentement à ce qu'il soit accordé un sauf-conduit au débiteur failli qui » n'en a point encore obtenu du tribunal. S'il en avait obtenu, elle peut » y former opposition, et le tribunal devra prononcer de suite sur cette » opposition, après avoir entendu le commissaire du Gouvernement et le » débiteur. »

ART. 376. « A défaut de comparution dans le délai fixé par le juge- » ment, les défaillans sont déclarés déchus de tous droits et actions sur » les biens du débiteur failli. »

C'est ici un nouveau délai accordé aux créanciers qui n'avaient pas comparu à l'expiration des premiers délais fixés pour les vérifications et affirmations de créances. Ce second délai est déclaré, par l'article 374, définitif, sans pouvoir être renouvelé. La déchéance que l'article 376 prononce,

Source : BIU Cujas

prononce, semble être une conséquence du 374.e : cependant un créancier légitime peut avoir été réduit à l'impossibilité absolue de se présenter, et il serait, dans ce cas, bien dur qu'il en devint la victime. Pourquoi, d'ailleurs, ne pas lui réserver la voie de l'opposition, comme elle est permise dans le cas semblable de l'article 411 ! C'est sans doute une omission au présent article.

Ne serait-ce point un acte de justice, sous le rapport des intérêts respectifs, d'ajouter à la fin de celui-ci :

« A moins qu'ils ne justifient d'obstacles insurmontables à l'une et » l'autre comparutions, sur la légitimité desquels le tribunal prononcera » après avoir entendu le commissaire du Gouvernement, à l'effet de quoi » la voie de l'opposition leur est ouverte.

» Et néanmoins tout créancier qui ne se présentera qu'après les répar- » titions faites, demeure définitivement déchu envers la masse. »

ART. 377. *Il porte que, dans les trois jours qui suivent l'exécution des* formalités prescrites par les articles qui le précèdent, le débiteur failli est tenu, sous la surveillance du commissaire du Gouvernement, de convoquer ceux des créanciers dont les créances ont été admises.

Ce n'est point assez de charger le débiteur de cette convocation, il peut, par *négligence ou par quelque autre motif, ne point s'en occuper.* A son défaut, il faut y suppléer ; et le changement qu'on propose à la rédaction de l'article, en est le moyen.

« Dans les trois jours qui suivent l'exécution des formalités prescrites » par les articles précédens, le débiteur failli, *et, à son défaut, ses créan-* » *ciers, s'ils sont réunis, ou le plus diligent d'entre eux, s'ils ne le sont pas,* » *sont tenus*, sous la surveillance..... »

ART. 379. Le présent article établit qu'en cas de traité entre les créanciers délibérans et le débiteur failli, la résolution n'est obligatoire que par le concours d'un nombre de créanciers représentant, par leurs titres de créances vérifiés, les trois quarts de la totalité des sommes dues.

Cette disposition est conforme à l'article 6 du titre XI de l'ordonnance du commerce ; mais comme, d'après l'article 8 du même titre, les diverses classes de créanciers ne peuvent se faire réciproquement la loi, ne conviendrait-il pas d'ajouter après *des sommes dues*, ces mots, *aux créanciers de même classe!* Cela serait d'ailleurs dans les principes de l'art. 380 ci-dessous.

Source : BIU Cujas

ART. 380. « L'homologation du traité par le tribunal de commerce » le rend exécutoire à l'égard de tous les créanciers autres que les créan- » ciers privilégiés et hypothécaires, dont les titres de créances ont été » vérifiés et admis. »

La rédaction de cet article est un peu louche; le report des mots, *autres que les créanciers privilégiés et hypothécaires*, à la fin, la rendra claire et lèvera toute équivoque.

ART. 382. Selon cet article, les syndics représentent la masse des créanciers.

Il contient *le détail des fonctions qui leur sont attribuées.*

On en approuve les quatre premières dispositions.

On pense qu'il conviendrait d'ajouter à la cinquième, après le mot *privilégiés*, ceux-ci, *ensuite les hypothécaires*, et de substituer dans la sixième, *chyrographaires*, à *non privilégiés.*

Enfin, on propose d'ajouter à l'article une septième disposition, ainsi conçue :

« Le tout sauf l'homologation, en cas de difficulté. »

Les motifs de ces diverses propositions de changemens se sentent d'eux-mêmes.

TITRE VI.

De la forme de procéder pour les intérêts civils des Créanciers, dans les cas de poursuite criminelle pour fait de banqueroute.

ART. 400. « A défaut de déclaration de faillite dans le délai fixé » par l'article 345, et sur la notoriété publique ou sur la demande de » trois créanciers porteurs de titres protestés faute de paiement, ou de » jugemens de condamnation pour dettes commerciales;

» Le commissaire du Gouvernement près le tribunal de commerce, » ou le maire et adjoint dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de » commerce, sont tenus de se conformer aux dispositions de l'art. 357. »

Approuvé cette rédaction, en substituant *le juge de paix* au *maire ou adjoint*, comme on l'a déjà proposé à l'article 357, et par le motif y énoncé.

ART. 401. « Dans les vingt-quatre heures qui suivent l'apposition des

Source : BIU Cujas

» scellés ou la remise du procès-verbal, le commissaire du Gouvernement » près le tribunal de commerce est tenu de faire la dénonciation prescrite » par l'article 397. »

Ce terme est un peu court; on propose de l'étendre à *trois jours*, et cela semble pouvoir se faire sans inconvénient : il y en aurait peut-être beaucoup à y mettre trop de précipitation.

ART. 403. « Dans les vingt-quatre heures qui suivent la clôture de » l'inventaire, le commissaire du Gouvernement est tenu de faire citer » les créanciers de l'accusé, pour les vérifications et affirmations de » créances.

» La citation est faite

» Aux créanciers connus, à leurs personnes ou à leurs domiciles;

» Aux créanciers inconnus, par cri public et par affiches aux portes » du tribunal criminel,

» Du tribunal de commerce,

» Du domicile de l'accusé. »

Même observation qu'à l'article 401, sur la briéveté du délai; même substitution de *trois jours*, à *vingt-quatre heures*;

Addition, après les mots *du tribunal de commerce*, de ceux-ci, *ou de celui qui le remplace;*

Autre addition immédiatement ensuite, des mots *de la bourse:*

Tels sont les changemens qu'on propose à cet article, et dont les motifs se saisissent d'eux-mêmes, sans avoir besoin d'être expliqués.

ART. 411. « A défaut de comparution dans le délai prescrit par le » jugement, les défaillans sont déclarés déchus de tous droits et actions » sur les biens de l'accusé.

» La voie de l'opposition est ouverte aux créanciers. »

Les mêmes motifs donnés pour le changement de l'article 376, en matière de faillite, se reproduisent sur le 411.e, en cas de poursuite criminelle pour fait de banqueroute.

On propose, en conséquence, de substituer à celui-ci la rédaction suivante :

« A défaut de comparution dans le délai prescrit par le jugement, les » défaillans sont déclarés déchus de tous droits et actions sur les biens de » l'accusé, à moins qu'ils ne justifient d'une impossibilité absolue de

Source : BIU Cujas

» comparaître, et de se faire représenter à l'une et l'autre des assemblées » convoquées pour les vérifications et affirmations de créances.

» Le tribunal criminel, après avoir entendu le commissaire du Gou- » vernement, statuera sur la validité de leur exoine.

» La voie de l'opposition est ouverte aux créanciers.

» Et néanmoins celui qui ne se présentera qu'après les répartitions faites, » demeure définitivement déchu envers la masse des créanciers. »

ART. 414. « Le commissaire du Gouvernement *peut* faire ordonner que » l'accusé sera présent à la rédaction du bilan, pour fournir les renseigne- » mens nécessaires. »

Cette formalité paraissant indispensable lorsque l'accusé n'a point disparu, il conviendrait de substituer *doit* à *peut*.

« Pendant le cours de la procédure criminelle, il ne peut intervenir de » traité entre l'accusé et les créanciers. »

On ne voit point d'inconvénient à ce que tous les créanciers en masse puissent prendre des arrangemens avec leur débiteur, même pendant la poursuite criminelle, de laquelle il semble qu'il est équitable qu'ils ne souffrent que le moins possible.

Par ce motif, on propose d'ajouter à la fin de l'article :

« *Si ce n'est avec tous, et pour leurs intérêts civils*, sauf la suite de » la procédure pour la vindicte publique, s'il y a lieu. »

TITRE VIII.

Des Tribunaux de commerce.

ART. 422. « *TOUTES contestations* pour fait de commerce sont jugées » par des tribunaux spéciaux.

» Ces tribunaux sont qualifiés *Tribunaux de commerce.* »

Pour que toutes ces contestations fussent jugées par des tribunaux de commerce, il faudrait qu'il y en eût par toute la République. L'usage y a constamment répugné, et plus que jamais aujourd'hui, où leur création entraîne, à la charge de l'État, des frais qui autrefois n'avaient pas lieu.

D'ailleurs, il existe beaucoup d'arrondissemens où il se trouve si peu de négocians et si peu de commerce, qu'ils produisent à peine six affaires de cette nature par année.

Source : BIU Cujas

C'est cette disette, sur-tout, et d'affaires de commerce et d'hommes en état de les juger, qui a toujours été et sera toujours un obstacle invincible à ce qu'on établisse de tels tribunaux dans ces arrondissemens.

On y a suppléé de tout temps, en donnant aux tribunaux civils l'attribution des matières de commerce, à défaut de juges de commerce sur les lieux, et en les astreignant à juger commercialement.

Puisqu'on est forcé de continuer à suivre cette marche, qui d'ailleurs est sage et sans inconvénient, il convient que la disposition du code ne soit pas contredite par le fait; en conséquence on propose de lui substituer la rédaction suivante :

« *Il y a des tribunaux de commerce.*

» Toutes contestations en matière de commerce sont jugées par ces » tribunaux dans les arrondissemens où il y en a d'établis, et par les » tribunaux civils dans ceux où il n'y en a point, en s'assujettissant par ces » derniers aux formes et à la célérité prescrites pour les affaires com- » merciales. »

TITRE IX.

Des Tribunaux de première instance.

ART. 428. « TOUT *individu peut être élu président, juge ou suppléant,* » s'il est âgé de trente ans ;

» S'il est domicilié dans l'arrondissement du tribunal. »

Rien à redire sur l'âge et le domicile prescrits par cette disposition pour être nommé président, juge ou suppléant des tribunaux de première instance en matière de commerce : bien entendu que le domicile sera au moins d'une année, conformément à l'article 6 de la Constitution.

Mais c'est sur-tout de la bonne composition de ces tribunaux que dépend leur succès; c'est aussi à quoi il faut essentiellement s'attacher. Ce principe donne lieu à deux observations importantes, l'une relative au président, et l'autre concernant les juges.

La composition des tribunaux de commerce, telle qu'elle est fixée par cet article, paraît n'être pas aussi bonne qu'on pourrait la desirer. Il semble qu'il serait convenable, pour ne pas dire nécessaire, que le président en fût nommé par le Gouvernement comme les autres juges ordinaires, et qu'il fût jurisconsulte. L'utilité de cet usage s'est fait sentir, par exemple,

Source : BIU Cujas

à Sedan (du ressort du tribunal d'appel de Metz), où la juridiction consulaire avait toujours été présidée par le lieutenant général du bailliage; et l'on assure que la conservation de Lyon était aussi présidée par un jurisconsulte.

Bien que les lois dont l'application doit se faire dans les tribunaux de commerce, soient moins multipliées que celles que les tribunaux civils ordinaires ont à appliquer, il n'en est pas moins vrai qu'elles doivent être parfaitement connues, non-seulement en elles-mêmes, mais dans leurs diverses combinaisons entre elles et avec quelques-unes des lois civiles, leur fausse application pouvant avoir les suites les plus graves. L'expérience a démontré que les lois les plus simples en apparence dans cette partie (celle du commerce), présentaient, lorsqu'il s'agissait de les appliquer, des difficultés très-sérieuses, qui ne pouvaient être résolues que par les hommes les plus consommés dans l'étude des lois.

Que des juges commerçans soient là pour répandre la lumière sur les détails de faits, pour décider de ce qui est d'usage, cela est convenable; mais que l'application de lois qui ont une si grande influence sur la liberté des citoyens, sur la fortune des particuliers, et même sur la fortune publique, soit entièrement remise à des hommes qui se sont constamment occupés d'affaires commerciales et aucunement de la législation, c'est ce qui n'est pas concevable. Comment, en effet, bien juger des règles de compétence, comment faire une juste application de celles relatives à la qualité des parties, à la nature des conventions, à la contrainte par corps, s'il ne se trouve pas entre les juges au moins un homme de loi qui puisse servir de guide dans certains cas, rappeler l'existence des lois, provoquer leurs recherches, et faire connaître leur esprit !

Ce qui vient d'être dit, dicté par le pur amour du bien pour l'administration de la justice commerciale, concerne particulièrement celui qui doit présider un tribunal de commerce. Mais si cette observation n'était point admise, il conviendrait d'envisager le président sous un autre rapport, et de le réunir, sous ce nouveau point de vue, avec les juges et les suppléans du même tribunal.

Pour juges de commerce, on a de tout temps désigné des commerçans; ç'a été une des bases de l'établissement des juridictions consulaires: c'est par leurs pairs, que les marchands ont demandé et dès-lors obtenu d'être jugés. Si aujourd'hui l'on ne veut point admettre parmi les juges

Source : BIU Cujas

de commerce, de jurisconsultes, comme nous le proposons, pour présider, du moins faut-il garantir, autant que possible, leurs élections des effets de la brigue, de la cabale et de la surprise; car ils ne doivent pas être des premiers-venus pour prononcer sur la fortune, sur la liberté, et quelquefois sur l'honneur de leurs juridiciables. Il conviendrait même qu'il y eût des règles différentes pour l'élection du président et pour celle des juges.

En conséquence, et d'après ces données diverses, on propose de remplacer l'article 428 du projet, par la rédaction suivante :

« Tout président, juge ou suppléant, doit être âgé de *trente ans*, et » *domicilié dans l'arrondissement du tribunal* depuis un an au moins.

» Le président devra en outre être jurisconsulte; il sera nommé par le » premier Consul.

» Pour être élu juge ou suppléant, il faut avoir exercé le commerce » pendant trois ans. »

Disposition qu'il conviendrait de substituer à celle concernant le président, si elle n'était point adoptée.

« Pour être élu président, il faut en outre avoir exercé le commerce » pendant cinq ans au moins, et rempli pendant deux ans les fonctions » de juge. »

ART. 432. « Il y a près de chaque tribunal,

» Un commissaire du Gouvernement,

» Un greffier,

» Des avoués et des huissiers nommés par le Gouvernement. »

On applaudit à l'institution des fonctionnaires désignés par cet article, à l'exception des avoués. L'on craint que les avoués près des tribunaux de commerce, dont eux, comme les procureurs, ont été de tout temps écartés, ayant à y faire leur unique ressource des fonctions relatives à la procédure, leur établissement n'y en introduise les longueurs et les abus: tandis que les citoyens qui s'y sont jusqu'à présent livrés à la défense des parties, ont d'autres occupations qui les empêchent de faire leur état exclusif de cette défense, ce qui doit nécessairement accélérer la justice, rendre les frais plus supportables aux plaideurs, et plus convenables, par leur modicité, à cette espèce de tribunaux.

En conséquence on propose de n'y point établir d'avoués; et quant

Source : BIU Cujas

aux autres fonctionnaires que l'article indique, on demande que leur nomination par le Gouvernement soit faite sur la présentation du tribunal, conformément aux articles 95 et 96 de la loi du 27 ventôse an 8, sur l'organisation des tribunaux.

ART. 433. « Les jugemens ne peuvent être rendus par moins de » trois juges. »

Il semble qu'il doive y avoir de la différence entre les deux degrés de juridiction, et plus de précaution à prendre lorsqu'il s'agit de prononcer un jugement qui ne peut être réformé.

On vote en *conséquence pour la rédaction suivante* :

« Les jugemens de première instance ne peuvent être rendus par » moins de trois juges ;

» Ceux en dernier ressort devront l'être toujours par cinq. »

ART. 436. « Le Gouvernement désigne les tribunaux près desquels » il sera établi des gardes du commerce, pour l'exécution de la con- » trainte par corps.

» Il détermine la forme de leur organisation. »

On pense que l'établissement de ces fonctionnaires serait inutile et onéreux : les huissiers suffisent pour faire ce service ; ils sont en assez grand *nombre dans les divers tribunaux pour cela. En acquérant* leurs places, et acquittant le cautionnement qui leur assure le droit d'en jouir, ils ont cru pouvoir compter sur l'exercice de toutes les fonctions qui en *ont fait* partie jusqu'à présent : si on leur en retranchait quelqu'une, ce serait diminuer les moyens de subsistance qu'elles leur fournissent pour eux et leurs familles.

En conséquence on est d'avis que cet article doit être supprimé.

Des Commissaires du Gouvernement.

ART. 437. « Le commissaire du Gouvernement est entendu dans » toutes les causes qui intéressent des mineurs non commerçans, des » interdits, des femmes mariées non commerçantes ou des absens.

» Il fait toutes les réquisitions nécessaires pour le maintien des formes, » l'application de la loi et l'exécution des jugemens. »

L'établissement d'un commissaire du Gouvernement près de chaque tribunal de commerce, est une conception neuve et vraiment digne de figurer

Source : BIU Cujas

figurer parmi les événemens qui signaleront le dix-neuvième siècle. On s'est quelquefois étonné que, dans des tribunaux qui tous les jours avaient à condamner les débiteurs par corps, et qui tenaient cette importante et délicate autorité pour principale attribution, il n'y eût pas de ministère public chargé de veiller à ce qu'on n'en abusât point. Les magistrats et les jurisconsultes ont toujours pensé qu'en toute matière qui pouvait entraîner la contrainte par corps, le commissaire du Gouvernement devait être entendu. La loi a bien pu abandonner à la prudence des citoyens le soin de conserver leur fortune ; l'intérêt personnel est presque toujours un guide sur lequel on peut se reposer : mais leur liberté est bien autrement précieuse ; elle appartient à la société, et l'intéresse plus essentiellement : la loi doit en quelque sorte veiller par elle-même à sa conservation.

L'article qu'on examine dans sa disposition qui ne donne la parole au commissaire du Gouvernement près des tribunaux de commerce, que dans les causes qui intéressent les *mineurs non commerçans, les interdits*, les femmes mariées non commerçantes, ou des absens, aurait dû, ce semble, embrasser un plus grand nombre d'objets, tous également dignes de la sollicitude du législateur.

Indépendamment de la nécessité d'entendre le commissaire du Gouvernement dans toutes les causes où *il s'agit de la contrainte par corps, comme on vient de l'établir, l'ordre public* n'exige pas moins qu'*il soit* entendu dans beaucoup d'autres affaires, dans celles notamment où il est question de faillite, les opérations *préliminaires auxquelles il* se sera livré en exécution du titre 11 du livre 3, le mettant en état d'éclairer d'autant mieux les juges ; dans celles de compétence où la connaissance du droit est si nécessaire ; dans celles qui peuvent concerner les intérêts du Gouvernement qui ne sont jamais à négliger, l'ordre social souvent intéressé à des affaires particulières, le maintien enfin des attributions du tribunal, toujours utiles à conserver, lorsqu'elles auront été bien circonscrites, sur-tout quand il s'agira de prononcer en dernier ressort. Le commissaire du Gouvernement saura retenir des juges peu habitués à discuter ces grands objets, dans les bornes de leur attribution et de leur pouvoir, et en maintenant l'ordre et les droits des juridictions, faire respecter la justice.

Il n'y aurait pas même d'inconvénient que les mineurs commerçans, quoique réputés majeurs par la loi, que les femmes qui font le négoce, quoique censées l'exercer sous l'autorisation de leurs maris, trouvassent

Source : BIU Cujas

un défenseur dans ce magistrat toutes les fois qu'il le jugerait convenable à l'ordre public.

Il n'est pas besoin d'observer que tant et d'aussi importantes fonctions, jointes à celles que lui prescrit encore la seconde disposition de l'art. 437, exigent que le commissaire du Gouvernement soit toujours un jurisconsulte.

Si ces observations sont jugées de nature à être prises en considération, on espère qu'il sera fait à l'article qui y donne lieu, les changemens qu'elles indiquent.

TITRE X.

Des Tribunaux d'appel.

ART. 439, 441 et 442. L'ARTICLE 439 établit dans chaque tribunal d'appel une section de commerce.

L'article 441 veut que sur sept juges dont cette section sera composée, quatre soient pris parmi ceux du tribunal d'appel, et trois choisis parmi les anciens commerçans.

Le suivant porte que ces trois derniers seront nommés par le Gouvernement;

Qu'ils exerceront leurs fonctions pendant toute leur vie;

Et qu'ils jouiront des mêmes priviléges et traitemens que les juges du tribunal d'appel.

Qu'il y ait dans chaque tribunal d'appel un rôle particulier et une audience particulière pour l'accélération des affaires de commerce, comme cela se pratique à Metz, rien de plus convenable; mais que l'on introduise dans ce tribunal trois anciens commerçans, cette mesure est au moins inutile.

L'expérience des juges d'appel donne, en matière de commerce, une garantie plus sûre que la présence de trois commerçans. Sur les appels des juges de commerce, il s'agit toujours moins de détails de faits que de l'application des lois relatives à la compétence, à la qualité des parties, à la contrainte par corps, &c.; et l'on est fondé à croire que, sur ces différens points, l'intervention d'anciens commerçans serait beaucoup plus nuisible que profitable. Que les affaires soient jugées le plus promptement possible; mais que le dépôt de la législation reste inviolable.

Ces simples réflexions, que l'on pourrait beaucoup plus étendre, suffisent

Source : BIU Cujas

pour démontrer qu'il serait dangereux de rien innover sous ce rapport dans la composition des tribunaux d'appel, et qu'il convient de supprimer les articles 439, 441, 442 et les autres du même titre qui y sont relatifs.

Si cependant on pensait devoir les maintenir, alors il y aurait à faire à l'article 442 un changement dont la simple énonciation fait sentir le motif.

Ce serait d'ajouter entre les deux premières dispositions de cet article, celle suivante :

« Ils devront avoir rempli, pendant deux ans au moins, une place de » juge dans un tribunal de commerce. »

TITRE XI.

De la Compétence des Tribunaux de commerce.

ART. 447. « LA compétence des tribunaux de commerce se détermine » par le fait qui donne lieu à la contestation.

» Ils connaissent de toutes les transactions commerciales contractées ver- » balement, par actes privés, par actes publics, par lettres de change, » billets à ordre et à domicile ;

» De toutes les actions contre les agens de change et courtiers, à raison » *de leur ministère ;*

» Des faillites ;

» Des demandes en admission à la cession de biens, formées incidemment » à une faillite ;

» Des demandes en réhabilitation ;

» Des demandes en homologation de traité entre le débiteur et ses » créanciers ;

» De tous les incidens relatifs à l'exécution de leurs jugemens.

» Ils rendent exécutoires les sentences arbitrales déposées en minutes » dans leur greffe. »

Cest article est susceptible de plusieurs observations.

Il s'en présente d'abord une générale ; il règle la compétence par la nature seule de l'objet de la contestation, sans que l'on y fasse entrer aussi pour condition la qualité de négociant. On pense qu'il faut essentiellement exiger la réunion au *fait*, de la *qualité* de commerçant dans les parties litigantes, pour qu'elles puissent être justiciables du tribunal de

Source : BIU Cujas

commerce, sauf certains cas rares, que la loi doit textuellement désigner ; celui, par exemple, des lettres de change entre toutes personnes, &c.

Une observation particulière frappe sur plusieurs omissions d'objets de compétence qui sont à ajouter pour ne laisser, autant que possible, rien à l'indécision ni à l'arbitraire.

1.° Sur l'omission du prêt de deniers entre marchand et marchand, pour fait de commerce ;

2.° Sur celle de toutes actions pour fournitures et marchandises livrées à des artisans qui en font commerce ou profession, soit qu'ils les aient *dénaturées ou non* ;

3.° Sur celle de toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les ouvriers de toutes professions, et les manufacturiers et entrepreneurs qui les emploient à leurs manufactures et entreprises : contestations qui n'exigent pas moins de célérité dans leur décision, que toutes les autres attribuées aux tribunaux de commerce ;

4.° Sur l'omission des difficultés des commerçans avec les voituriers pour transport des marchandises ;

5.° Sur celle de l'option, qui a de tout temps, et notamment par l'article 10 du titre XII de l'ordonnance de 1673, été laissée aux particuliers non commerçans, de traduire, à leur choix, les négocians et artisans dans les tribunaux civils ou de commerce, pour fournitures de denrées provenant de leur cru, à l'usage du commerce ou de la profession de leurs débiteurs.

Enfin, une autre observation particulière a rapport à la dernière disposition de l'article 447, qui donne aux juges de commerce l'attribution de rendre exécutoires les sentences arbitrales déposées en minutes dans leur greffe. Il est essentiel d'ajouter, pour le maintien de l'ordre des juridictions, après les mots *les sentences arbitrales*, ceux-ci : *en matière de commerce.*

ART. 448. « Les tribunaux de commerce de première instance jugent » en dernier ressort,

» 1.° Toutes les demandes dont l'objet n'excède pas la valeur de » mille francs ;

» 2.° Toutes celles sur lesquelles les parties ont déclaré vouloir être » jugées définitivement et sans appel. »

Si, par le même jugement qui prononce sur une somme de mille francs,

Source : BIU Cujas

le tribunal de commerce a également statué sur un déclinatoire, et sur-tout si cela a entraîné la contrainte par corps, ce jugement sera-t-il souverain et en dernier ressort !

Que l'on se pénètre des conséquences de cette souveraineté, sur-tout si elle est donnée à des juges qui ne soient que commerçans, à des juges choisis pour deux ans par des marchands, et l'on sentira combien il est indispensable que l'article qu'on examine contienne cette distinction.

Après cette importante observation, on ne voit plus d'autre changement à proposer sur le même article que l'addition à sa dernière disposition, après les mots *ont déclaré*, de ceux-ci *sans interpellation de la part du juge.*

On sent que toute interpellation à ce sujet, au nom du tribunal, serait de nature à en imposer aux parties, et à les priver de la libre volonté dont elles doivent jouir, pour pouvoir prendre une pareille détermination.

TITRE XII.

De la Forme de procéder devant les Tribunaux de première instance.

ART. 455 et 456. *Ces deux articles concernent les affaires maritimes.* On les laisse à la discussion des tribunaux qui ont occasion de connaître de ces sortes d'affaires.

De l'Instruction devant le Tribunal.

ART. 467. « Si les témoins cités par l'une des parties ne comparaissent » pas, le tribunal peut accorder un nouveau délai.

» Ce délai passé, la partie est déchue de la faculté de faire entendre » les témoins. »

Il ne tiendrait qu'à un témoin de refuser son témoignage à une partie à laquelle il en voudrait, et de faire dépendre son sort de ce refus.

Pour prévenir un tel inconvénient, l'ordonnance de 1667 avait prescrit le réassigné du témoin à ses frais. L'on pense que, pour mieux remplir ce but, il conviendrait d'ajouter à cette disposition de l'ancienne loi une mesure coercitive, et de rédiger en conséquence l'article 467 dans la forme suivante :

Source : BIU Cujas

« Si les témoins cités par l'une des parties ne comparaissent pas, le » tribunal peut, sur sa demande, accorder un nouveau délai pour réassigner » lesdits témoins à leurs frais.

» Ils seront tenus de comparaître sur cette nouvelle citation, sous peine » de désobéissance à justice. »

Des Jugemens et de leur exécution.

ART. 468. « Si l'une des parties propose des moyens d'incompétence, » et si le déclinatoire n'est point admis, le tribunal prononce par un seul » et même jugement sur le déclinatoire et sur la demande principale. »

Cet article donne lieu à deux observations essentielles.

La première, relative au danger de prononcer sur le déclinatoire et sur le fond par un seul et même jugement. On a déjà fait pressentir ce danger dans l'observation sur l'article 448 ; et pour y parer, l'appel doit, dans tous les cas, être réservé, quant au prononcé, sur le déclinatoire, à raison des conséquences dangereuses et souvent irréparables qui pourraient résulter d'un jugement erroné, par lequel les premiers juges auraient cumulé la question sur la compétence avec celle du fond, et qui serait suivi d'exécution.

La seconde, sur l'omission du cas où il y aurait incompétence contre laquelle on ne réclamerait point ; cas qu'il faut prévoir comme l'ancienne législation commerciale l'avait prévu, parce que l'incompétence ne se couvre pas.

Pour prévenir ces inconvéniens, on propose de rédiger l'article 468 comme il suit :

« Si l'une des parties propose des moyens d'incompétence, et que le » déclinatoire ne soit point admis, le tribunal prononce d'abord sur le décli- » natoire par un premier jugement en premier ressort ; et ensuite par un » second jugement sur la demande principale, avec faculté de relater » l'un et l'autre, s'il le juge à propos, dans une seule rédaction.

» S'il y a lieu à incompétence, et que les parties n'en excipent pas, » le tribunal doit renvoyer d'office la cause par-devant les juges qui doivent » en connaître. »

ART. 469. « Tout jugement doit contenir,

» Les noms, domiciles et professions des parties,

Source : BIU Cujas

» Les faits reconnus ou constatés,

» Les questions qui donnent lieu à la contestation,

» Les motifs qui déterminent les juges,

» Les dispositions qui sont prononcées,

» La contrainte par corps pour le paiement des sommes adjugées en » principal et intérêts.

» Le jugement porté sur le plumitif est signé par le président du » tribunal. »

Dans le détail de ce que doit contenir le jugement, on a omis les conclusions des parties ainsi que l'avis et les *réquisitions du commissaire* du Gouvernement; il convient de les y ajouter.

Afin de rendre les troisième et quatrième dispositions plus naturelles, on en propose aussi le changement de la manière suivante :

« Les faits reconnus ou constatés qui donnent lieu à la contestation;

» Les questions qui en dérivent. »

La contrainte par corps est trop généralisée dans la septième disposition de cet article. Il est des cas où la loi ne l'accorde point, par exemple, contre les veuve et héritiers du débiteur, &c. Ainsi, il faudrait ajouter, après *la contrainte par corps*, les mots *lorsqu'il y a lieu.*

L'usage dans les tribunaux ordinaires n'a jamais été que le plumitif fût signé par le président; il est tenu par le greffier, et soumis à la vérification du tribunal. Le président et le greffier signent le registre des audiences, qui doit être concordant avec le plumitif.

Il doit en être de même pour le tribunal de commerce : en conséquence, il conviendrait de rédiger ainsi la dernière disposition de cet article :

« Le jugement porté sur le registre d'audiences, est signé par le pré- » sident et par le greffier. »

ART. 470. « La voie de l'opposition contre un jugement rendu par » défaut, est ouverte pendant la huitaine, à compter du jour de la signi- » fication du jugement.

» Le délai est augmenté à raison d'un jour par deux myriamètres et demi » [cinq lieues], si le défaillant réside hors de l'arrondissement du tri- » bunal. »

La première disposition de l'article accorde ce délai pour laisser le

Source : BIU Cujas

temps de délibérer ; mais pour pouvoir jouir de la huitaine, il faut connaître le jugement par défaut, dès le jour de sa signification. La certitude de cette connaissance pendant le temps prescrit, ne peut résulter que de la signification à partie. Ainsi, pour prévenir toute difficulté, il conviendrait d'ajouter à la fin de cette disposition, les mots *à partie.*

Selon la seconde disposition, ce délai s'augmente à raison d'un jour par deux myriamètres et demi, si le défaillant réside hors de l'arrondissement du tribunal : mais il ne dit rien en faveur de celui qui demeurerait dans l'arrondissement, à une distance égale ou plus grande du chef-lieu du tribunal. Par quel motif, réduit à l'impossibilité de faire entendre ses moyens d'opposition, serait-il privé de cet avantage, dont il est également juste de le faire jouir ?

A cet effet, l'on propose de substituer, dans cette dernière disposition, aux mots, *de l'arrondissement du tribunal*, ceux-ci *du lieu où siége le tribunal.*

ART. 471. Il porte que tout jugement rendu en premier ressort, est exécutoire par provision, en cas d'appel, à la charge de donner caution.

Cet article donne lieu à deux observations.

La première, *qu'il y aurait quelquefois du danger à laisser suivre l'exécution provisionnelle*, même en donnant caution, en cas d'appel, à un jugement rendu en premier ressort, sur-tout à cause de la contrainte par corps, et si la compétence était contestée. Il conviendrait, ce semble, pour prévenir ce danger, de réserver aux juges d'appel *le droit de pouvoir, en connaissance de cause, et suivant l'exigence des cas, suspendre cette exécution.*

La seconde, que ce n'est pas seulement au cas d'appel que devrait avoir rapport cet article, soit qu'il réservât, ou non, au tribunal d'appel, le droit de suspendre l'exécution ; qu'il devrait aussi s'étendre au cas d'opposition, l'exécution provisionnelle pouvant être nécessitée dans certains cas, *nonobstant opposition*, comme nonobstant appel, et sans préjudicier à l'un ou l'autre, à la charge de donner caution.

De l'Appel.

ART. 478. « L'appel d'un jugement rendu contradictoirement par un » tribunal

Source : BIU Cujas

» tribunal de commerce, doit être notifié dans les trois mois, à dater du » jour de la signification du jugement, à peine de déchéance.

» L'appelant peut anticiper le délai, et notifier son appel dans les » vingt-quatre heures, après la date du jugement. »

Il convient d'ajouter après les mots *à dater du jour de la signification du jugement*, ceux-ci *à partie*, à peine de déchéance.

Le motif de ce changement, est le même qui a été donné pour pareille addition proposée à l'article 470.

De la Forme de procéder devant les Tribunaux d'appel.

ART. 479. « *La section de commerce près* le tribunal d'appel peut, » suivant l'exigence des cas, accorder la permission de citer extraordi- » nairement à jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel d'un jugement » rendu par un tribunal de commerce.

» Le surplus de la procédure, jusques et y compris le jugement définitif, » doit être conforme à celle prescrite pour les causes d'appel en matière » civile. »

Si le vœu qu'on a émis, et que l'on croit avoir justifié pour la suppression des articles 439, 441, 442 et suivans, relatifs à la création et à la composition d'une section de commerce dans chaque tribunal d'appel, était accueilli, il faudrait retrancher les cinq premiers mots de l'article 479.

Et au surplus on desire que, sur l'appel des affaires de commerce, la procédure soit aussi simple qu'en première instance.

TITRE ADDITIONNEL que l'on propose pour être le XVI.e et dernier.

Des Étrangers.

NE conviendrait-il pas, pour compléter le Code du commerce, de déterminer, par un dernier titre, s'il sera rendu commun aux étrangers, pour leurs relations commerciales, actives et passives avec nous? Sans cela, ils pourraient être embarrassés de savoir sur quoi compter en traitant; et les tribunaux, de prononcer sur les difficultés qui naîtraient de leurs conventions avec nos négocians, nos armateurs.

Source : BIU Cujas

Ce serait donc un moyen à ne pas négliger, d'exciter et d'assurer la confiance des nations commerçantes et consommatrices, dans l'industrie, la bonne foi et l'équité françaises.

LE TRIBUNAL d'appel, après avoir entendu le rapport de la commission qu'il avait chargée de l'examen du projet de Code du commerce; vu les observations ci-dessus rédigées, et ouï le C.^en *Colchen*, commissaire du Gouvernement, a approuvé lesdites observations dans tout leur contenu, et arrêté qu'elles seraient adressées au C.^en *Grand-juge, Ministre de la justice.*

A Metz, le huit nivôse, an onze de la République française.

PECHEUR, *président;* COLCHEN, *commissaire;*
THIÉBAULT, *greffier.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS

Du Tribunal d'appel séant à Aix.

Les commissaires du tribunal d'appel séant à Aix ont examiné, par ordre du Gouvernement, le projet de Code du commerce présenté par la commission nommée à cet effet. Ils lui soumettent les observations dont ce projet de Code leur a paru susceptible.

Art. 3. Cet article répute fait de commerce tout acte relatif aux trafic et négoce de denrées et marchandises.

Cette définition n'est pas juste. Le fait de commerce fait perdre au mineur les priviléges de son âge, à la femme les prérogatives de son sexe, à tous les citoyens (du moins suivant le projet) le droit d'être jugé par les tribunaux ordinaires. Il les soumet à la juridiction des tribunaux de commerce, à la contrainte par corps, et à la contrainte dégagée des lenteurs et des formes protectrices de la liberté. Il est nécessaire de bien prévoir ce qu'on entend par un mot qui doit produire de pareils effets. Il ne doit rien y avoir de magique dans son sens, afin qu'il n'y ait ni surprise ni arbitraire dans son application.

Par cela même qu'un fait n'est que *relatif* au commerce, il ne peut pas être le commerce même. Le terme de la relation ne fut jamais la chose qui s'y réfère. Le propriétaire qui vend les productions de son fond, ou qui les transporte dans un marché ou dans une place de commerce pour en accélérer le débit, fait un acte relatif au négoce, en ce sens qu'il alimente le commerce par la vente de ses denrées; cependant on ne peut pas dire qu'il fasse un acte de commerce, ou il n'y aurait plus en France que des commerçans.

Le commerce ne consiste que dans les échanges, les achats et les ventes. Celui-là seul est commerçant dont la profession est d'acheter ou d'échanger pour vendre, de convertir les matières premières en d'autres matières de qualité différente, et de transporter les matières d'un lieu à un autre, soit qu'il fasse ces actes pour son propre compte, ou qu'il n'agisse que pour compte d'autrui.

Source : BIU Cujas

Celui qui n'achète que pour consommer n'est pas négociant : celui qui ne vend que son superflu ne l'est pas davantage.

Ce n'est donc pas un acte d'achat ou de vente qui peut caractériser le *commerce ;* c'est l'intention, c'est l'objet dans lequel il est fait.

Cette intention, cet objet, n'étant point exprimés dans les transactions sociales, la loi ne peut que les présumer.

Mais cette présomption ne peut pas être déduite du fait lui-même, puisqu'il est équivoque, qu'il peut se référer au commerce comme aux besoins particuliers de son auteur.

Elle ne peut dériver, cette présomption, que de la profession de celui qui agit. Sa profession est-elle d'acheter pour vendre ou pour ouvrer; les achats et les ventes qu'il fera seront réputés actes de commerce, par une présomption de droit exclusive de toute preuve contraire. Hors de ces cas, ces achats et ces ventes ne seront que des actes communs à tous les citoyens, *soumis aux règles ordinaires qui régissent la généralité des citoyens.*

Il est des actes tellement caractéristiques du commerce, qu'ils doivent être réputés tels, quels qu'en soient les auteurs : ce sont ceux qui sont détaillés dans les parties subséquentes du même article.

Ainsi les entreprises de manufactures, de commissions, de transports par terre et par eau, les expéditions et voyages par mer, les opérations de change et de banque, les signatures données sur lettres de change et billets à domicile, sont par eux-mêmes actes de commerce, qui, s'ils ne constituent pas la profession de négociant quand ils sont transitoires et isolés, peuvent du moins faire considérer leur auteur comme tel relativement à ces actes, et déterminer, quant à ce, soit la compétence des tribunaux, soit les droits et les obligations de celui qui les a faits.

Mais pourquoi placer sur la même ligne les *entreprises de construction* et les *billets à ordre!* Ces actes appartiennent autant, et plus peut-être, aux transactions sociales en général qu'aux transactions commerciales.

Celui qui entreprend la construction d'un édifice quelconque, ne peut pas être réputé faire acte de commerce, ou tout maçon sera réputé commerçant; et dès-lors il faudra porter aux tribunaux de commerce toutes les contestations relatives à l'exécution du traité. Ces tribunaux, qui, par essence, doivent juger sommairement, promptement, et, comme nous disons, *sine formâ nec strepitu judicii*, seront surchargés d'affaires, et d'affaires absolument étrangères à l'objet de leur établissement et aux connaissances des

Source : BIU Cujas

membres qui les composent. Ce seront des devis à examiner, des rapports à discuter, des recours à vider, des malfaçons, des augmentations ou des diminutions d'ouvrages à régler, et cent autres difficultés pareilles, dont l'éclaircissement exige une maturité d'examen, une solennité d'instructions, incompatibles avec la rapidité de la marche des tribunaux de commerce.

On conçoit que celui qui entreprend la construction d'un bâtiment de mer, puisse être réputé faire acte de commerce; mais l'esprit ne peut se prêter à regarder du même œil celui qui entreprend la construction d'une maison, d'une bergerie ou de tout autre immeuble.

Il faudrait donc, *ou supprimer le mot construction*, ou y ajouter *navale*, ou *de bâtimens de mer*.

Quant aux billets à ordre, jusqu'ici ils n'ont été considérés par les lois et par les tribunaux, comme *actes de commerce*, qu'entre négocians ou marchands; et l'on ne voit pas de raison de les réputer tels quand ils sont faits entre particuliers. Le mot *ordre* prouve bien l'intention de faire circuler le billet; mais cette intention est dans le porteur et non dans le souscripteur. Que le porteur, en le faisant circuler, fasse un acte réputé de commerce, on peut absolument l'admettre, quoique ce soit donner une bien grande latitude à un mot dont on tire, dans l'article 447, une conséquence qui devrait engager à en restreindre le sens : mais le souscripteur ne fait pas un acte de commerce, en s'obligeant de rendre au prêteur ou à son cessionnaire l'argent qu'il reçoit; ce n'est là de sa part qu'une obligation civile, qui ne doit pas être assimilée aux obligations commerciales.

Il est un billet à ordre qui, de sa nature, peut être réputé acte de commerce; c'est le billet *valeur en marchandises*, parce qu'il porte avec lui-même la preuve d'une opération mercantile.

Ainsi, il faudrait au moins limiter la disposition, en ajoutant au mot *billet à ordre*, ceux-ci, *conçu valeur en marchandises.*

On insiste un peu longuement peut-être sur l'article 3, d'abord parce que, contenant une disposition qui régit tout le projet, il ne saurait être apporté trop d'exactitude dans sa rédaction. On a dit de tout temps, et avec raison, que les définitions inexactes étaient la source des mauvais jugemens.

D'ailleurs, l'article 447 détermine la compétence des tribunaux de commerce par le fait, abstraction faite des personnes.

L'article 469 établit la contrainte par corps pour fait de commerce.

Source : BIU Cujas

On ne saurait donc apporter trop d'attention à bien définir ce qu'on doit entendre par *fait de commerce*. On ne saurait même trop restreindre la signification de ce mot, dès qu'on veut l'appliquer à d'autres que ceux dont l'état est d'être négociant.

Il ne suffit même pas qu'un particulier soit négociant, pour que tous les actes qu'il fait soient réputés *faits de commerce*.

On ne peut donner ce caractère qu'aux actes relatifs au genre d'industrie de celui qui les fait.

Ainsi, l'artisan qui achète pour ouvrer fait acte de commerce. Par conséquent on réputera *tels les achats de blé faits par un boulanger*, les achats de drap faits par un marchand drapier.

Mais le boulanger qui achète du drap pour son usage, ou le marchand drapier qui achète du blé pour sa consommation, ne peuvent pas être réputés faire acte de commerce.

C'est ce qu'on a voulu dire sans doute par ces expressions, *actes relatifs aux trafic et négoce ;* mais elles ne paraissent pas rendre la pensée avec assez de clarté.

Elle serait peut-être mieux développée, si l'on disait : « Sont réputés » faits de commerce, tous actes faits par celui dont la profession est d'être » négociant, commissionnaire ou marchand, relatifs aux trafic et négoce » qu'il exerce. »

ART. 4. *Cet article*, en obligeant *tout individu faisant le commerce* à tenir un livre authentique, fait toujours mieux sentir la nécessité de préciser ce qu'on entend par *faire le commerce*, et de se renfermer dans le sens naturel que ce mot présente et qu'on lui a donné jusqu'à présent, en ne l'appliquant qu'à ceux dont l'état et la profession sont d'être négocians ou marchands.

Si, suivant l'article 3, tout acte relatif aux trafic et négoce de denrées est *acte de commerce*, et que, d'après l'article 4, tout individu *faisant le commerce* soit tenu d'avoir des livres, il suivra de ces dispositions combinées, que tout individu sera soumis à cette obligation; car il n'en est point qui ne vendent ou n'achètent des denrées ; et la trop grande généralité de la loi la fera tomber en désuétude; il n'est pas possible d'obliger tous les citoyens à avoir des livres.

L'édit du commerce s'était énoncé d'une manière plus positive, quand il avait dit (art. 1.er, tit. 3.) : *Les négocians et marchands tant en gros qu'en*

Source : BIU Cujas

détail &c. Il n'y a effectivement que ceux dont la profession est d'être commerçans, qui puissent être soumis à tenir des livres.

Il paraît qu'on devrait conserver dans l'article 4 les expressions de l'édit du commerce, qui sont insusceptibles d'équivoque et d'extension.

Si l'on répugne à les adopter, il faudrait au moins ajouter à ces mots, *tout individu faisant le commerce*, ceux-ci, *habituellement en gros ou en détail*, ou telle autre expression qui indiquât qu'on n'entend faire porter l'obligation d'avoir des livres que sur ceux qui par état sont négocians ou marchands, et non sur ceux qui ne font un acte de commerce que transitoirement, et souvent sans s'en douter.

Il est encore, dans cet article 4, une omission qui paraît essentielle. Il exige que le livre présente les détails du commerce et la dépense de la maison; c'est bien sans doute, mais ce n'est point assez.

Un négociant peut avoir des immeubles, des capitaux, des créances et des dettes étrangères à son commerce. Autorisé par cette disposition, il ne les mentionnera pas dans ses livres, qui, par ce moyen, ne présenteront qu'un tableau incomplet de ses affaires.

Ce n'est point l'objet de la loi, puisque, dans le 3.e § du même article, elle veut que les immeubles, et généralement toutes les dettes actives et passives, soient compris dans l'inventaire qu'elle exige tous les deux ans.

Cet inventaire ne doit être que l'analyse, que le résultat des livres; c'est le seul moyen d'en assurer la fidélité et de pouvoir la vérifier.

Tout ce qui doit être compris dans l'inventaire, doit donc par cela même être porté dans les livres.

Mais pour ne laisser aucun prétexte à la fraude, ou même à l'inexactitude, il faut ajouter à l'article, *ses dettes actives et passives, le produit de ses immeubles et capitaux.*

D'après ces observations, la rédaction devrait être faite de la manière suivante :

« Tout négociant ou marchand tant en gros qu'en détail, ou tout » individu faisant habituellement le commerce tant en gros qu'en détail, » est tenu d'avoir un livre authentique, qui présente jour par jour les détails » de son commerce, ses dettes actives et passives, le produit de ses im- » meubles et capitaux, et qui énonce la dépense de sa maison.

ART. 8. Il est raisonnable de n'accorder aux livres le pouvoir de

Source : BIU Cujas

captiver la confiance qu'entre négocians, ainsi que le fait l'article.

Mais entre toutes personnes ils doivent prouver contre celui qui les tient. Aucun négociant ne peut se plaindre de ce qu'on lui oppose ce qu'il a lui-même consigné dans ses livres antérieurement à la contestation.

Il faudrait donc ajouter à l'article une seconde partie, portant:

« Dans tous les cas et entre toutes personnes, ils font foi contre celui » qui les tient, ses successeurs ou ayans-cause. »

ART. 18. *L'article 16* établit avec raison que le nom de l'associé commanditaire *ne peut faire partie du nom social; mais il ne détermine rien* pour le fait de contravention.

L'article 18 prévoit l'infraction de la défense au commanditaire, de concourir comme gérent aux achats, &c., et il la punit par la responsion solidaire.

Il paraît juste d'infliger la même peine à celui qui a souffert que son nom figurât dans le nom social.

Il suffirait de dire dans l'article 18: « En cas de contravention aux deux » articles précédens, &c. »

ART. *23 et 24. Ces articles manquent de sanction, puisqu'ils* ne déterminent pas les suites qu'aura leur *inobservance.*

Ce vice est essentiel. Toute loi qu'on peut violer impunément, est sans effet: elle *devient mauvaise*, parce qu'elle donne lieu à l'arbitraire, si la peine de l'inobservance est livrée à la prudence du juge.

On propose de faire suivre ces deux articles, d'un troisième, qui serait le 26.e, et qui porterait:

« En cas d'inexécution des deux précédens articles, les sociétés auront » leur effet à l'égard des associés, leurs veuves, successeurs ou ayans-cause; » mais elles n'en produiront aucun vis-à-vis du tiers et à son préjudice.

ART. 37 jusqu'à 41. Le discours préliminaire ne permet pas de douter que les dispositions du tit. IV ne soient uniquement relatives aux commerçans. Mais ce n'est point assez de l'avoir énoncé dans le discours préliminaire, il faut, dans le titre même, une disposition qui rappelle cette limitation.

La loi doit éviter avec soin les détails et les longueurs; mais elle n'en

Source : BIU Cujas

doit pas moins employer à prévenir les incertitudes et la confusion des principes.

On propose de terminer ce titre par un article, portant :

« Les dispositions de la présente loi ne sont applicables qu'au cas où, » lors du mariage ou de la séparation, l'un des époux est commerçant. »

Cette limitation générale, conforme à l'intention des auteurs du projet, dispenserait de répéter dans les articles la condition qu'ils y ont toujours sous-entendue, *si le mari est négociant.*

ART. *71. Il paraît convenable de défendre aux négocians*, comme à tous autres, de prendre l'intérêt de l'intérêt, excepté quand il y a arrêté de compte et transport du solde à compte nouveau.

Cette défense entraîne avec elle celle de comprendre l'intérêt avec le principal.

L'édit du commerce renferme dans le titre 6 deux articles qui trouvent ici une place naturelle.

Il est encore dans ce même titre deux articles relatifs au prêt sur gages, qui devraient être placés dans le projet.

ART. *76. La disposition de cet article est juste ; mais il est à craindre* qu'on n'en abuse pour en induire qu'il suffit d'avoir sur un tiers une créance liquide, pour être autorisé à tirer sur lui des lettres de change.

Cette conséquence serait dangereuse. On a toujours dit que la qualité de créancier ne suffisait pas pour donner ce droit.

La créance la plus liquide est encore exposée à des exceptions qui peuvent l'amoindrir ou même l'anéantir.

Tel créancier regarde comme bien liquide une créance qui ne l'est pas.

L'acceptation d'une lettre de change emporte des obligations qu'on ne peut pas forcer tout débiteur de contracter.

Il serait donc utile de prévenir la fausse induction qu'on pourrait tirer de l'article 76, en le faisant suivre d'un article qui porterait :

« La qualité de créancier d'une somme liquide, n'autorise à tirer une » lettre de change sur le débiteur qu'entre commerçans, ou quand ce mode » de paiement a été consenti par le débiteur. »

ART. 80. Il paraît qu'on devrait ajouter après ces mots, *ou d'en effectuer*

Source : BIU Cujas

le remboursement, ceux-ci, *sous escompte au cours de la place ;* car il ne serait pas juste que le porteur d'une lettre de change protestée faute d'acceptation, jouît de deux bénéfices sur le même objet, celui qu'il a fait en donnant son argent pour la lettre de change, et celui qu'il ferait sur l'argent qu'il recevrait par anticipation, puisque la lettre protestée faute d'acceptation peut avoir une, deux ou trois usances à courir avant l'échéance.

Cet usage a été généralement suivi jusqu'aujourd'hui ; il paraît juste de le consacrer par une loi.

Le cautionnement que les tireurs et endosseurs doivent donner sur la notification du protêt faute d'acceptation, pourra être offert sur cette notification ; et s'il est accepté par la réponse du porteur, la caution pourra intervenir, s'obliger comme si elle était reçue au tribunal de commerce, et son consentement mis à l'instar d'une intervention.

En matière commerciale, tout doit être sommaire et peu dispendieux. Cette disposition affranchirait le tireur et la caution, de formalités longues et coûteuses, de la réception aux tribunaux, de la publicité du cautionnement, et souvent des discussions qui naissent pour le faire recevoir ou contester.

ART. 127. *Il semble qu'il faudrait appliquer aux endosseurs l'exception* que l'article 129 ne fait qu'à l'égard du tireur.

Chaque endosseur est tireur vis-à-vis du porteur d'ordre, et doit comme tel *justifier qu'il y avait provision.*

Il ne doit pas y avoir diversité de droit et d'obligation là où il y a identité de caractère.

C'est ainsi que l'édit du commerce l'avait établi, et l'expérience a prouvé la sagesse de sa disposition.

On propose en conséquence d'ajouter à l'article l'exception suivante :

« S'ils justifient qu'il y avait provision à l'époque où la lettre de change » aurait dû être protestée. »

ART. 145. Cet article applique aux billets à ordre toutes les dispositions relatives au protêt, aux devoirs et droits du porteur, en fait de lettres de change.

Cette disposition paraît bien difficile à entendre. La loi ne peut pas dire qu'après l'expiration du délai, le porteur du billet est déchu de tout droit

Source : BIU Cujas

droit contre le souscripteur, *s'il justifie qu'il y avait provision à l'époque où le billet aurait dû être protesté;* ou ce serait mettre en principe que le souscripteur est libéré, si le billet ne lui est pas présenté à l'échéance ou dans les quinze jours qui la suivent, ce qui ne saurait être.

Les diligences que le porteur d'un billet doit faire, ne consistent pas à le faire protester, mais à faire assigner le débiteur après sommation d'en payer la valeur.

Faute de ces diligences, toute la peine qui peut résulter contre le porteur est que les endosseurs cessent d'être garans du billet. Mais celui qui l'a signé est toujours tenu de le payer dans quelque temps que le porteur se présente, pourvu que ce soit avant le temps déterminé pour prescrire.

Il ne faudrait donc pas englober dans une disposition unique, des matières qui doivent être régies par des principes différens, et qui sont susceptibles de décisions diverses.

L'article 145 paraît, d'après cela, devoir être refondu; ou en le laissant subsister tel qu'il est, il faut y ajouter des modifications qui en fixent le sens, et éloignent des billets à ordre les dispositions qui leur sont étrangères.

On pourrait dire, par exemple :

« Faute de paiement du billet à ordre à son échéance, le porteur n'est » pas tenu de le faire protester; mais il peut, après une simple sommation » d'en payer le montant, recourir contre les endosseurs.

» Ce recours doit être exercé dans le délai déterminé par les articles 125 » et 126; faute de quoi le porteur est déchu de tout droit contre les » endosseurs.

» L'inobservance de ce délai ne nuit point aux droits du porteur contre le » souscripteur du billet; ils restent entiers pendant tout le temps déterminé » pour prescrire. »

ART. 150. Cet article porte que toutes les actions relatives aux lettres de change, &c., se prescrivent par cinq ans, *à compter du jour du protêt* ou de la dernière poursuite juridique.

Il semble qu'il faudrait dire, *à compter du jour du protêt, ou, à défaut, du jour de l'échéance;* car il ne doit pas dépendre du porteur d'empêcher le cours de la prescription en ne faisant pas protester.

Cet article assimile, pour la prescription, le billet à ordre à la lettre de change, et le déclare prescrit par cinq ans.

Source : BIU Cujas

Le billet à ordre, n'étant dans le vrai qu'une obligation ordinaire, ne doit pas être soumis à une prescription aussi courte. Il faudrait le laisser dans la disposition du droit commun.

On propose de retrancher de l'article les mots *billets à ordre*, ou tout au moins de les limiter par ceux-ci : *conçus valeur en marchandises.*

ART. 213. Cet article ne prévoit pas le cas assez ordinaire où le capitaine est lui-même chargeur : il est évident qu'alors il ne peut signer le connaissement que comme chargeur. La loi doit indiquer la personne qui doit alors le signer *au lieu du capitaine. L'article 267* désigne deux des principaux employés de l'équipage. Cette désignation, utile à conserver dans l'article qui la porte, ne l'est pas moins ici. Il faut donc ajouter à l'article cette disposition :

« Si le capitaine est lui-même chargeur, le connaissement est signé par » lui en sa qualité de chargeur, et par deux des principaux employés de » l'équipage. »

ART. 217. Il faudrait joindre à la défense au capitaine de prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur, la défense d'en charger pour son *propre compte. Une opération* porte autant de préjudice à l'affréteur que l'autre; elles doivent également être interdites. *Il suffit* d'ajouter à la première partie de l'article : *ni d'en charger pour son propre compte.*

ART. 228. Il peut se présenter un cas que l'article 228 ne prévoit pas; c'est celui où, après la vente des marchandises pour victuailles ou radoub, le navire périt.

Dans ce cas, le propriétaire des marchandises vendues peut-il refuser le fret, sous prétexte qu'il n'en est point dû quand le navire périt?

On ne le pense pas. Si on lui paie ses marchandises au prix du lieu de la décharge, elles y sont censées arrivées, et il en doit incontestablement le fret.

Si on les lui paie au prix qu'elles ont été vendues, seulement il en doit le fret à proportion du voyage avancé.

Pour lever tous les doutes, il serait bon d'ajouter à l'article 228 :

« Lors même que depuis la vente le navire serait péri, le fret en serait

Source : BIU Cujas

» dû à proportion du voyage avancé, si le capitaine ne pouvait tenir compte » du prix qu'il a reçu des marchandises vendues. »

ART. 233. Le fret doit contribuer au rachat, soit qu'on le paie en entier, soit qu'on ne le paie que jusqu'au lieu de la prise, puisque, dans tous les cas, il est vrai de dire que sans le rachat il n'y aurait point eu de fret.

Il faudrait donc rédiger l'article de manière que l'obligation de contribuer au rachat régît les deux cas; au lieu que, par la rédaction proposée, elle semble ne régir que le cas du paiement de la totalité du fret.

Il faudrait dire :

« Si le navire et les marchandises sont rachetés, le capitaine, en con- » tribuant au rachat, est payé du fret entier, s'il conduit les marchandises » au lieu de leur destination, ou du fret jusqu'au lieu de la prise, s'il ne les » y conduit pas. »

ART. 241. La manière dont cet article est conçu laisse incertaine la question de savoir si, lorsque quelques futailles seulement ont coulé, le chargeur est tenu de les abandonner toutes, ou s'il peut n'abandonner que celles qui ont fui.

On ne pense pas que cette question soit problématique; mais il est utile de la résoudre par une rédaction plus claire qui embrasserait toutes les hypothèses.

On pourrait dire :

« Si les marchandises chargées en futailles, telles que les liquides de » toute sorte, ont tellement coulé que les futailles soient presque vides, *le* » *chargeur peut abandonner les futailles presque vides, pour être déchargé de* » *la partie du fret due pour lesdites futailles.* »

ART. 291. Il importe de fixer le délai dans lequel doit être faite la signification dont il est parlé dans l'article 291. Ce délai ne peut être que bref, pour que les assureurs puissent faire les démarches relatives à leur intérêt.

On propose d'ajouter à cet article :

« Cette signification sera faite dans le délai de vingt-quatre heures, si » les parties résident dans la même commune.

» Si elles sont domiciliées ailleurs et dans l'espace de cinq myriamètres,

Source : BIU Cujas

» elle sera faite dans deux jours; et ainsi de suite, en ajoutant un jour par » cinq myriamètres.

» Toujours à compter de l'arrivée de l'avis du sinistre. »

ART. 341. La dernière partie de l'article 341 paraît être également trop générale et trop circonscrite.

Elle embrasse tous les ouvriers et tous les fournisseurs quelconques. Il en est cependant qui ne doivent pas jouir d'un aussi long délai pour réclamer le paiement de leurs fournitures; ce sont tous ceux qui sont ordinairement payés comptant, et qui ne font que de menus ouvrages, des fournitures de détail et de tous les jours : on les fait communément acquitter par les sous-ordres qui vont prendre la marchandise ou commander l'ouvrage, ou on les acquitte soi-même; et comme l'objet est minime, et que le plus souvent ces sortes d'ouvriers ne savent point écrire ou n'écrivent que difficilement, on n'en retire point de quittance. Il serait dangereux de leur donner un délai aussi long que celui d'un an. Les détails s'oublient dans un aussi long espace; et l'artisan pourrait bien abuser de cet oubli, et présenter des comptes qu'il serait impossible de débattre.

D'un autre côté, par la manière dont il est conçu, l'article semble exclure de cette prescription annale les demandes en paiement de marchandises livrées par les marchands, puisqu'il est restreint aux ouvriers. Il est cependant juste de réputer acquittée une marchandise dont on a différé trop long-temps de demander le paiement, sans avoir pris une des précautions énoncées dans l'article 342.

Les marchands, et sur-tout les marchands en détail, sont trop intéressés à accélérer leurs rentrées, pour qu'on puisse présumer qu'ils les négligent plus d'un an. Les particuliers ne conservent pas toujours leurs comptes, qui souvent ne contiennent que des objets de peu de valeur; il ne faut même pas les obliger à les conserver éternellement : tout doit avoir un terme, et il doit être plus ou moins rapproché, selon la nature et l'importance de la dette; il faut craindre, en le reculant trop, d'autoriser le marchand à tomber à l'improviste sur un particulier, et plus encore sur des héritiers, à une époque où ils ne pourraient donner aucun éclaircissement, où le souvenir et les preuves pourraient être entièrement effacés.

L'édit de 1673 paraît avoir prévu ces inconvéniens, et y avoir obvié

Source : BIU Cujas

par la disposition des articles 7 et 8 du titre I.^er^, qu'il conviendrait peut-être de substituer à celui-ci.

Que décidera-t-on dans le cas où il y aurait continuation de fourniture? Donnera-t-on à cette circonstance l'effet de suspendre la prescription, ou continuera-t-elle son cours?

L'article 9 de l'édit du commerce avait adopté la dernière branche de l'alternative. Le projet n'en parle pas. Il convient cependant de porter une décision précise sur un cas qui se présente tous les jours. La plus mauvaise loi vaut mieux que le meilleur arbitraire.

La prescription établie par cet article n'est et ne peut être qu'une présomption de paiement. Il faudrait donc autoriser le marchand et l'ouvrier à qui elle est opposée, à déférer à sa partie le serment ou même à la faire interroger; et si la demande est dirigée contre des successeurs et ayans-cause, l'autoriser à leur faire déclarer qu'ils savent que la chose est due, *quoique le temps de la prescription soit écoulé. Ce tempérament*, consacré par l'article 10 du titre précité, ne peut qu'édifier la justice et contenir la mauvaise foi.

ART. 342. La disposition de cet article est fort sage.

Mais il faudrait ajouter une nouvelle exception à l'article précédent, que nous supposons corrigé et refondu dans les dispositions des articles 7 et 8 du titre I.^er^ de l'édit du commerce. Il faudrait excepter de cet article les fournitures entre marchands, et dire : *La prescription n'a pas lieu de marchand à marchand.*

La raison en est que les livres des marchands font preuve contre celui qui les tient; que le marchand étant obligé d'écrire toutes ses affaires dans ses livres, y aurait écrit le paiement, s'il l'avait fait; que le silence des livres est à cet égard une preuve de non-paiement, qui vaut autant qu'une cédule ou l'obligation d'un particulier non marchand; et que les livres de l'acheteur et du vendeur forment ici une interruption perpétuelle de la prescription.

ART. 347. Les articles 347, 348, 349 et 350, frappent de nullité ou réputent frauduleux tous transports, actes et paiemens faits dans les dix jours qui précèdent la faillite.

Une disposition aussi générale et aussi absolue paraît sujette à inconvénient.

Source : BIU Cujas

Elle peut proscrire des actes faits en bonne foi.

Elle peut maintenir des actes frauduleux.

Elle répand l'inquiétude dans le commerce et dans toutes les transactions sociales dans lesquelles un négociant est intéressé.

Il y aura toujours du risque à traiter avec lui, si, par une déclaration de faillite volontaire ou forcée, il peut annuller des engagemens contractés de bonne foi par celui qui a traité avec lui, et peut-être par lui-même, et qu'il ne regrette d'avoir conclus que parce que des événemens postérieurs les ont rendus lésifs ou moins avantageux.

Souvent *la faillite d'un négociant est occasionnée par un accident imprévu*, par une perte, par un événement inopiné, qui la déterminent et la forcent subitement. Il manque aujourd'hui, parce que le courrier lui a apporté la nouvelle de la perte d'un vaisseau ou de la faillite d'un correspondant. Hier il était sur pied et au-dessus de toutes ses affaires.

Il serait injuste d'annuller les ventes qu'il a consenties, les anticipations qu'il a données sous escompte, les jugemens qu'il a subis.

Quelquefois, et c'est presque toujours ce qui arrive quand le négociant est de mauvaise foi, quelquefois la faillite est méditée, préparée long-temps avant d'éclater.

Entretenir des actes faits pendant ces préparatifs frauduleux, parce qu'ils auront précédé l'éclat de onze jours, c'est couronner la fraude; et c'est les entretenir que de fixer une époque telle qu'elle l'est par les articles dont nous nous occupons.

Que fait-on par cette fixation? on expose le négociant honnête au regret de voir casser comme frauduleux, des actes faits de bonne foi; on sème la crainte et la méfiance autour de lui.

On prévient le négociant malhonnête que sa fraude sera couronnée, pourvu qu'il la commette onze jours avant de laisser éclater la faillite qu'il prépare.

Ce n'est point par d'autres motifs que, dans la ci-devant Provence, on n'avait jamais suivi la déclaration de 1702, dont les articles précités renouvellent les dispositions.

Partant du principe posé par l'édit du commerce, art. 4, on cassait tous actes *faits en fraude* des créanciers, quelque antérieurs qu'ils fussent à la faillite; on conservait tous ceux qui n'étaient pas infectés de ce vice, ne

Source : BIU Cujas

l'eussent-ils précédée que d'un jour; et les créanciers n'étaient pas plus frustrés ici que dans les autres provinces.

On proposé en conséquence de substituer aux quatre articles du projet, l'art. 4 de l'édit du commerce; et dans le cas où l'on croirait devoir maintenir les articles du projet, d'y en ajouter un cinquième, portant :

« La disposition des quatre articles qui précèdent ne nuit point à l'action » des créanciers contre les transports, cessions, ventes et paiemens anti- » cipés qui pourraient être faits en fraude, quoique antérieurs de plus de » dix jours à la faillite. »

ART. 351. Le 3.e paragraphe de la *page 23* du discours préliminaire est conçu en ces termes :

« Dans les affaires de commerce, c'est à la personne que l'on prête; on » se confie à la moralité du commerçant, &c. »

1.° *Nous relevons ce principe, parce qu'il a été la source de la suppression* du droit de suite ou de revendication dans le code, et qu'indépendamment qu'elle attaque le droit de propriété, elle nuirait infiniment à l'accroissement des transactions commerciales que le projet de code paraît avoir principalement en vue d'augmenter, et dont la France a un si grand besoin.

Les motifs de la prohibition des actions revendicatoires sont énoncés aux pages 23 et *24* du discours.

Ils sont fondés, « 1.° sur ce que celui qui a livré sa marchandise comme » une valeur de crédit, a disposé de sa propriété; il a renoncé à tous ses » droits sur la chose pour les transporter sur la personne, &c.

» 2.° Ce serait une contradiction évidente que d'admettre des actions » revendicatoires en matière de commerce, &c.

» 3.° La jurisprudence des tribunaux de commerce variait beaucoup sur » cette matière; elle n'offrait qu'un assemblage de jugemens contradictoires » qui s'entre-choquaient ou s'entre-détruisaient.

» 4.° Il dépendait du failli de fonder ou d'annuller ce droit, la marchandise étant en sa possession, &c.

» 5.° En prohibant les actions revendicatoires dans le cas de faillite, » nous avons délivré le commerce d'une foule de contestations et de » procès. »

Tels sont les motifs qui ont déterminé les rédacteurs du code à en écarter l'action revendicatoire.

Source : BIU Cujas

D'abord, tout commerçant instruit répondra que le crédit qu'un commerçant accorde à un autre, est fondé sur trois motifs, dont la réunion opère la sécurité du créancier, et fixe la quotité du crédit.

Ces motifs sont, 1.° la probité du débiteur; 2.° sa capacité et sa conduite dans le genre de commerce qu'il a embrassé; 3.° sa fortune réelle ou présumée. Qu'on recoure à la correspondance des négocians, qu'on consulte les voyageurs étrangers ou nationaux, on verra que les informations qu'on demande ou qu'on prend, comprennent les trois motifs que nous avons désignés, et que le crédit plus ou moins grand qu'on accorde, est basé sur les renseignemens qu'on a reçus ou pris sur les lieux. Ce n'est donc pas à la personne seulement que le crédit est accordé.

Voici quelques observations à l'appui de notre opinion :

1.° La loi doit déterminer la mesure de cette renonciation; elle est la conscience publique; et si nous démontrons l'utilité et la nécessité de l'action revendicatoire en cas de faillite, elle doit être établie dans le Code du commerce.

2.° Il n'y aurait aucune contradiction à admettre l'action revendicatoire dans le code, en la restreignant dans les bornes qu'elle doit avoir, que la nature de l'action exige, et que la justice prescrit.

3.° C'est du silence de l'ordonnance de 1673 que sont nées les variations des tribunaux de commerce sur cette matière. La coutume de Paris et les anciens usages ne pouvaient avoir la même fixité que la loi consacre; mais le Code de commerce admettant cette action par un article tel que nous le proposerons ci-après, fera cesser les variations, sera conservatoire du droit de propriété, et écartera toute contestation et tout procès.

4.° La loi doit toujours supposer le citoyen, et sur-tout le citoyen commerçant, loyal et probe. Si quelques exemples de fraude ont dénaturé l'identité des marchandises, ce n'est pas une raison pour écarter toute revendication juste et fondée : l'exercice de ce droit ne doit pas sans doute nuire au prêteur en numéraire; mais ce prêteur ne doit pas fonder la sûreté de son prêt sur la propriété d'autrui; et la question se réduit à bien fixer le cas où l'action peut être exercée, et sur-tout que ce cas ne nuise à personne.

5.° En consacrant l'action revendicatoire dans un seul cas, comme nous le proposerons, le commerce sera également délivré de contestations et de

Source : BIU Cujas

de procès ; c'est dans la divergence des tribunaux de commerce qu'en était la source, et l'effet cessera en détruisant la cause.

Voici l'article que nous proposons de substituer à l'article 351.

« Toute action revendicatoire pour marchandises, en cas de faillite, est » abrogée, hors le cas seulement où le propriétaire ou commissionnaire » trouvera en route, sur navires ou voitures, quais, dépôts, ou aux maga- » sins du failli, la propriété intacte, en nature, par balles, caisses, ton- » neaux, barils, sacs, &c., avec marque, numéro, poids, mesure de » capacité ou de superficie, ou nombre, suivant sa nature; à la charge d'en » faire constater l'identité par factures, connaissemens, lettres de voiture » ou missives dûment légalisées : quant à celle en revendication pour » lettres de change, billets à ordre, et autres effets de commerce, le pro- » priétaire réclamant sera également tenu de justifier de sa propriété par » lettres missives, livres de commerce, reçus, et autres pièces probantes » dûment légalisées. »

Nous avons démontré la justice du droit de revendication dans deux cas seulement ; il nous reste à faire sentir les inconvéniens qui résulteraient de sa suppression entière dans le code. Nous les appuierons de quelques exemples, et nous prouverons que cette suppression dans le code serait destructive du crédit.

S'il est un principe incontestable et généralement reconnu en matière de commerce, c'est que *du moment qu'une marchandise ou denrée est sortie des mains du commissionnaire, fabricant ou marchand, elle est pour les compte, risque et péril du commettant, négociant ou marchand qui la demande.*

Le commerce de France se compose de l'échange des marchandises entre les divers départemens de la République, et entre la France et les nations commerçantes de l'Europe. Les lettres de change et billets à ordre sont l'agent représentatif et temporaire des transactions commerciales. Le montant des marchandises respectivement fournies couvre les lettres de change, et le solde se fait toujours en numéraire réel.

Il est encore généralement reconnu que, dans les temps ordinaires, les exportations de la France en marchandises ou denrées, excèdent d'un quart ou environ les importations.

Si l'on retranche du code du commerce le droit de revendication, les nations commerçantes de l'Europe, usant de représailles, comme de raison, ne l'admettront plus ; et on laisse à découvert le crédit que le commerçant

Source : BIU Cujas

français fait à l'étranger sur cet excédant d'un quart : ce qui, bien loin d'accroître les transactions commerciales, tend nécessairement à les restreindre et à resserrer le crédit.

Il résulte encore de ce retranchement du droit de revendication, que le propriétaire expéditeur ne pourrait pas faire arrêter en route, ni à sa destination, la marchandise qu'il aurait fournie, en cas de faillite du commettant; ce qui attaque le droit de propriété dans sa base.

Pour rendre notre raisonnement plus sensible, nous allons proposer deux exemples.

Un fabricant de savon de Marseille commet *en rivière de Gènes*, à Tunis ou en Sicile, un chargement d'huile, ou telle quantité de tonneaux de cette liqueur. La commission est remplie ; le commissionnaire expédie à deux pour cent de commission, et se prévaut à usance sur son commettant : c'est l'usage. Les lettres ne sont point acceptées ni payées; protêt faute d'*acceptation et de paiement. Le fabricant fait faillite*; le vaisseau porteur du chargement d'huile arrive : et l'on n'admettrait pas le droit de revendication en faveur du commissionnaire des fonds duquel les huiles ont été achetées! Ce serait-là l'atteinte la plus cruelle qu'on pût porter au droit de propriété. Le commissionnaire n'exécuterait les commissions que nanti des fonds; et *dès-lors plus de crédit, et conséquemment* les transactions commerciales réduites de plus des deux *tiers, puisqu'il est prouvé que le* commerce de France, avant la révolution, s'élevait à cinq fois plus que le numéraire qui *était affecté à cette branche*. Pourrait-on dire que le prêteur en argent a fondé sa sécurité sur l'existence des huiles à la mer, ou récemment arrivées sur le quai de Marseille, ou dans les magasins du commettant!

Deuxième Exemple, tiré du commerce intérieur.

Un commerçant de Marseille, Nîmes, Montpellier, Nice, ou des départemens méridionaux, commet à Rouen, Lille, Gand, Courtrai, Valenciennes, Beauvais, &c. des marchandises. La commission est faite : on a remis des lettres sur Paris ou Lyon pour se prévaloir de son montant. La marchandise part. Les lettres de change ne sont ni acceptées ni payées; si c'est un banquier indiqué, refus d'acceptation et de paiement. La marchandise reste ordinairement trente ou quarante-cinq jours en route; et le commissionnaire ne pourra pas, avec la présomption de déconfiture

Source : BIU Cujas

de son commettant, faire arrêter la marchandise en route, et, si la faillite est déclarée, la réclamer dans le magasin même de son débiteur. Ce serait détruire absolument le crédit et le droit de propriété commerciale, que d'admettre une pareille disposition; et si les usages et la jurisprudence ancienne des tribunaux de commerce étaient vicieux, encore vaudrait-il mieux les anciens abus que les injustices, et l'anéantissement des transactions commerciales, que l'abrogation du droit de revendication amenerait infailliblement.

L'article que nous proposons obvierait aux inconvéniens attachés à l'ancienne jurisprudence, et établirait les vrais principes de la matière.

ART. 353. Cet article renferme deux parties.

La première décide que l'ouverture de la faillite est fixée par la date de la déclaration de cessation ou suspension de paiement.

Cette décision paraît contradictoire avec l'art. 345, qui donne trois jours, à compter de la cessation ou suspension de paiement, pour en faire la déclaration.

La cessation de paiement constitue la faillite; la déclaration n'en est que l'annonce solennelle : pourquoi donc prendre celle-ci pour l'époque de la faillite! C'est attribuer à l'effet ce qui ne peut être rapporté qu'à la cause.

Le négociant ne déclare que parce qu'il a suspendu. Il n'est donc pas failli parce qu'il a déclaré, mais parce qu'il a suspendu : ce qui est si vrai, que si après avoir suspendu ses paiemens, il ne faisait pas la déclaration, il serait réputé *banqueroutier*. C'est donc à la date de la suspension qu'il faut fixer l'ouverture de la faillite, et non à celle de la déclaration, qui peut lui être postérieure de trois jours.

Ici comme ailleurs, c'est-la chose et non la formalité qui doit déterminer la date; d'autant mieux que l'article 396 répute banqueroutier le débiteur qui a cessé ou suspendu ses paiemens sans faire la déclaration prescrite par l'article 345. La date de la déclaration n'a pas même le mérite de dispenser de rechercher de quelle époque part la cessation ou suspension de paiement.

On peut même dire qu'il implique contradiction de considérer la réalité pour déclarer un négociant *banqueroutier*, et de ne s'attacher qu'aux apparences pour décider de son état.

Source : BIU Cujas

L'édit du commerce paraît avoir été plus conséquent, quand il a dit, art. 1.er : « La faillite est ouverte du jour que le débiteur s'est retiré, ou » que le scellé a été apposé sur ses biens. »

La déclaration constate la faillite et ne permet pas d'en douter; mais c'est une raison de plus de laisser aux tribunaux le soin d'examiner si elle n'a pas été trop tardive, sur-tout après la disposition qui annulle tous actes faits dans les dix jours qui précèdent la faillite.

La deuxième partie du même article n'admet le protêt ou tout acte constatant le refus de payer, comme fixant l'époque de la faillite, qu'à défaut de déclaration; de façon que le négociant qui aura laissé protester ou qui aura refusé, pourra, s'il a le talent d'amuser son créancier, ou de l'arrêter par des contestations, faire cesser la présomption de faillite que ce refus ferait naître en donnant sa déclaration la veille du jugement. Par cette supercherie, il exclura la présomption que le projet n'admet qu'à défaut de déclaration, et il favorisera tel autre créancier, ou le tiers avec lequel il aura traité pendant ses contestations affectées. Celui-ci n'aurait qu'un titre nul, si la faillite avait été ouverte du jour du refus de payer, comme étant fait dans les dix jours, ou même après; mais ce titre sera valable par l'effet de la déclaration de faillite faite seulement onze jours après.

Tel ne peut pas être le vœu de la loi. Son objet est de prévenir les fraudes en fixant invariablement l'époque intéressante de l'ouverture de la faillite.

Vis-à-vis du négociant honnête, la déclaration la constate sans doute d'une manière invariable : mais ce n'est pas pour lui que la loi est nécessaire; c'est contre le fraudeur qu'elle doit s'entourer de précautions.

C'est pour prévenir ou déjouer ses manœuvres, qu'elle doit établir une règle sûre pour connaître l'époque précise de la faillite, soit qu'il y ait déclaration, soit qu'il n'y en ait point.

Cette règle paraît résider dans la rédaction suivante :

« L'ouverture de la faillite est fixée par la déclaration de cessation ou » suspension de paiement, faite par le failli dans le délai prescrit par l'art. » 345; elle remonte au jour de ladite cessation ou suspension. »

» Soit qu'il y ait déclaration ou qu'il n'y en ait pas, l'ouverture de la » faillite est fixée par la date de la retraite du débiteur, ou du premier » protêt, ou du premier acte qui constate le refus de payer. »

Source : BIU Cujas

ART. 354. Cet article porte que l'ouverture de la faillite donne le droit de faire, au nom de la masse des créanciers, inscription aux hypothèques sur les immeubles du failli.

Cet article ne concorde pas avec le projet de Code civil, qui n'exige plus d'inscription pour la conservation de l'hypothèque.

Il est contraire aux principes généraux, qui ne font dépendre l'hypothèque que d'un jugement ou d'un contrat notarié.

Il est, par conséquent, inutile pour les créanciers hypothécaires, auxquels il ne donne que ce qu'ils ont déjà;

Illégal pour les créanciers chirographaires, qu'il métamorphose en hypothécaires, sans but et même sans intérêt pour eux : car du moment de la faillite, tous les droits des créanciers étant irrévocablement fixés, ils n'ont plus aucun intérêt à acquérir d'hypothèque, c'est-à-dire, cette espèce de lien qui n'est avantageuse que pour prévenir ou rendre inutiles les aliénations, et pour être payé sur les immeubles avant les créanciers dont le titre est postérieur.

Avantage dont la masse ne saurait jouir, ou plutôt qu'elle possède sans hypothèque, puisque la faillite lui a transporté tous les droits et actions du débiteur, qu'ils résident tous absolument et exclusivement en elle.

Elle n'a pas plus besoin d'hypothèque, pour régir, administrer et se diviser les biens ou leur prix, que le débiteur n'en avait besoin pour les posséder. C'est pour aboutir à cette division que l'inscription est requise (art. 381); mais la division pouvant se faire sans inscription, celle-ci n'est plus qu'une formalité sans objet, qui ne peut que déparer la loi.

On propose donc de supprimer cet article; il paraît inconciliable avec le Code civil, illégal et inutile.

ART. 358. Cet article enjoint au commissaire du Gouvernement de requérir l'inscription aux hypothèques : il paraît devoir être supprimé pour les motifs exposés sur l'article 354.

ART. 360. Il paraîtrait juste que la réquisition du commissaire du Gouvernement fût appuyée du consentement de trois des principaux créanciers locaux, pour faire ordonner la vente des denrées, marchandises et autres objets périssables, ainsi que la nomination d'un individu pour recevoir les sommes provenant de la vente, et faire la poursuite des dettes exigibles.

La raison en est que, le créancier commerçant ayant intérêt à ce qu'il

Source : BIU Cujas

y ait le moins de perte possible dans la faillite, connaîtra mieux les objets qui sont dans le cas de dépérir et l'individu qui doit recevoir et gérer les rentrées : les effets du failli deviennent la propriété commune des créanciers ; ils doivent donc concourir à tous les actes conservatoires.

ART. 387. Même observation que sur l'article 354, et par conséquent suppression de ces mots : *en vertu de l'inscription faite par le commissaire du Gouvernement.*

ART. 398. *Il paraîtrait encore juste que trois créanciers principaux concourussent* à cette dénonciation. En fait de faillite, rien n'est indifférent aux créanciers du failli. La loi doit prévenir les délits ; mais la partie intéressée à la punition civile doit concourir à la faire prononcer : en laissant au commissaire du Gouvernement seul le droit de dénoncer, il s'ensuivrait des *inconvéniens qui se font sentir sans les exprimer.*

ART. 422. Cet article porte « que toutes contestations pour fait de » commerce sont jugées par des tribunaux spéciaux. »

Après ces mots, *pour fait de commerce*, il faut ajouter ceux-ci, *entre commerçans.* Voyez les observations sur l'article 447.

ART. 424. Il est nécessaire que le Code détermine l'étendue de la juridiction *de chaque tribunal de* commerce : ceux qui sont situés dans le chef-lieu de l'arrondissement doivent l'étendre sur toutes les communes de l'arrondissement, excepté celles où il y a des tribunaux de commerce. Le 3.e arrondissement des Bouches-du-Rhône, dont le chef-lieu est Tarascon, a un tribunal de commerce; Arles et Martigues en ont également un : la juridiction des deux derniers paraît devoir être bornée à la ville et territoire, et celle du premier à tout le reste de l'arrondissement.

Le Code devrait encore consacrer que, dans les arrondissemens communaux où il n'y a point de tribunal de commerce, le tribunal civil de première instance de l'arrondissement jugera les causes de commerce sommairement, dans les formes, délais, et d'après les lois qui régissent la matière.

ART. 442. Cet article est conçu en ces termes : *Les trois juges choisis*

Source : BIU Cujas

parmi les anciens commerçans sont nommés par le Gouvernement. Il conviendrait d'ajouter, « et pris parmi ceux qui, depuis 1790, ont exercé ou » exercent les fonctions de juges aux tribunaux de commerce de première » instance. »

La raison en est, 1.° qu'on est plus sûr de trouver les connaissances commerciales dans un négociant qui a été juge de commerce, que dans celui qui ne l'a pas été ;

2.° Que le zèle ne pouvant être grand que par l'espoir d'une récompense honorifique ou pécuniaire, cette mesure servira de stimulant à ceux qui seront appelés aux tribunaux de première instance ;

3.° Le Gouvernement aura une plus grande garantie d'intelligence et de probité en appelant ceux que les commerçans de la commune ont déjà élus eux-mêmes ;

4.° Il est juste que celui qui a consacré trois, quatre, six ans de travail et de soins gratuits à remplir une place quelconque, soit porté à une place plus élevée. Cette mesure est dans les principes de la plus rigoureuse justice, et dans ceux d'un gouvernement représentatif.

ART. 445. Cet article autorise les juges de la section de commerce du tribunal d'appel à juger au nombre de cinq. Cette disposition est contraire à celle de l'article 27 de la loi du 27 ventôse an 8. On n'aperçoit point quel peut être le motif de cette différence. L'expérience du tribunal d'appel séant à Aix constate que les procès de la plus grande importance et du plus grand intérêt sont ceux qui concernent le commerce de terre et de mer. Il paraîtrait extraordinaire que, tandis que la loi exige le nombre de sept juges pour un procès de 1001 francs et au-dessus, tous les procès concernant le commerce pussent être jugés à cinq, à quelque somme qu'ils pussent s'élever.

Cet article devrait donc être supprimé. La faculté d'emprunter d'une section à l'autre peut faciliter le service dans les tribunaux d'appel qui ne seraient pas composés d'un grand nombre de juges.

ART. 447. Cet article est un des plus importans que le projet de Code renferme.

Quelques éloges que méritent les auteurs de cet ouvrage, il est impossible de se dissimuler que, dans cet article, ils sont tombés dans des erreurs

Source : BIU Cujas

et des omissions dangereuses. Le desir de simplifier la décision l'a rendue incomplète et injuste.

D'abord, ils changent entièrement les idées jusqu'à présent reçues sur la matière des tribunaux de commerce. D'une juridiction mixte, en ce sens que pour la fonder il fallait le concours de la nature de l'obligation et de la qualité de la personne, ils font une juridiction réelle dont la compétence est déterminée par *le fait*, sans égard à la qualité des personnes.

Quel est ce fait attributif de juridiction envers et contre tous? C'est, dit l'article, toute *transaction commerciale*. Ce mot ne définirait rien, s'il ne se référait à *l'explication que l'article 3 donne, de ce qu'on répute fait* de commerce. Car le commerce consistant en échanges, ventes et achats, tout acte de cette espèce serait acte de commerce, et les citoyens ne pourraient acheter ou vendre la moindre denrée sans être soumis à la juridiction du commerce.

Nous croyons avoir prouvé, dans nos observations sur *l'article 3*, qu'il fallait ici prendre le mot *commerce* dans une acceptation moins générale, puisque ce serait lui faire embrasser tous les actes de la vie civile.

Ce que nous avons dit sur cet article, s'applique au 447.^e^ Il n'est pas possible que le propriétaire foncier qui vend son superflu, ou qui achète ce qui *est nécessaire à sa consommation, à ses vêtemens ou à son ameublement*, soit pour un pareil contrat, distrait de ses juges naturels; ou il faudrait qu'il n'y eût plus en France que des tribunaux de commerce.

Dans le commerce on compte plus sur la personne que sur la chose: c'est donc celle-là qu'il faut considérer davantage, quand il s'agit d'attribution de juridiction.

Les juges des tribunaux de commerce sont élus par les commerçans (art. 426). Ceux de la section de commerce, dans les tribunaux d'appel, sont choisis parmi les anciens commerçans (art. 441). Si ces tribunaux devaient juger tous les citoyens, pourquoi le pouvoir de les élire serait-il concentré dans une certaine classe! pourquoi ne pourraient-ils être choisis que dans cette même classe!

Il est juste de donner des juges d'attribution à des citoyens dont les contestations, pour être décidées, exigent des connaissances particulières, des connaissances de pratique, qui ne sont et ne peuvent être familières qu'à ceux qui exercent la même profession. Cette attribution est avantageuse, parce

Source : BIU Cujas

parce qu'elle leur garantit une expédition plus prompte et les dégage des formes incompatibles avec la rapidité du mouvement de leurs affaires.

Mais en généralisant trop cette institution, on la pervertit, on en paralyse le ressort : pour être trop étendue, elle cessera d'être utile à ceux pour qui elle est faite.

Ce n'est pas le seul défaut que nous croyions apercevoir dans l'article dont nous nous occupons.

Il place les *billets à ordre* dans la classe des matières dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de commerce.

Nous nous référons à nos observations sur l'article 3. Nous pensons avoir établi la nécessité de distinguer les billets conçus *valeur en marchandises*, de ceux conçus *valeur comptant*, et de ne pas confondre les billets *valeur comptant* souscrits entre négocians, avec ceux souscrits par d'autres citoyens.

Les *négocians ne contractent pas toujours entre eux; souvent ils traitent* avec des particuliers non négocians. Il ne serait pas juste d'obliger ceux-ci à les appeler devant un tribunal de commerce, quelquefois plus éloigné de leur domicile que le tribunal ordinaire.

Le tribunal de commerce est un juge naturel entre négocians liés entre eux par des rapports mercantiles; *il ne peut jamais* être qu'un tribunal d'adoption pour les autres citoyens, qui ne concourent pas à sa formation, et qui ne comptent jamais leurs pairs au nombre des juges du tribunal d'appel.

L'art. 10 de l'édit précité avait laissé aux propriétaires une liberté qu'il paraît juste de leur conserver.

Il ne suffit pas que des négocians achètent, pour faire acte de commerce; il faut qu'ils achètent pour revendre ou travailler de leur profession. L'acte qui a tout autre objet n'est pas *un fait de commerce;* il n'est pas relatif au négoce des marchandises ; il ne peut être attributif de la juridiction du commerce (voyez les observations sur l'article 3) : il convient donc de l'en excepter par une disposition qui ne servira qu'à développer toujours davantage le vrai sens de la loi.

Ces observations amènent la rédaction suivante, où nous soulignons tout ce qui est ajouté à la rédaction du projet :

« La compétence des tribunaux de commerce se détermine par le fait » qui donne lieu à la contestation, *et la qualité des parties.*

Source : BIU Cujas

» Ils connaissent de toutes transactions commerciales contractées *entre* » *négocians*, verbalement, par actes privés ou publics, par billets à ordre ou » à domicile, *de toutes ventes faites à des marchands, artisans et gens de* » *métier, afin de revendre ou de travailler de leur profession.*

» *Ils connaissent entre toutes personnes, des lettres de change, et billets à* » *ordre conçus valeur en marchandises;*

» De toutes les actions contre les agens de change et courtiers, à raison » de leur ministère;

» Des faillites;

» Des demandes en admission à la cession de biens, formées incidemment » à une faillite;

» Des demandes en réhabilitation;

» Des demandes en homologation de traité entre le débiteur et ses » créanciers;

» De tous incidens relatifs à l'exécution de leurs jugemens.

» Ils rendent exécutoires les sentences arbitrales déposées en minute » dans leurs greffes.

» *Le non-négociant qui a vendu à un négociant, des denrées procédant de son* » *cru, et relatives à la profession de son débiteur, a la faculté de le citer* » *par-devant les juges ordinaires ou par-devant le tribunal de commerce; mais* » *il ne peut être cité lui-même que devant les juges ordinaires.* »

ART. 448. Cet article porte que les tribunaux de première instance jugent, en dernier ressort, toutes demandes dont l'objet n'excède pas 1000 francs. Il devrait ajouter, *de valeur déterminée*, à l'instar de ce qui est établi à l'égard des tribunaux ordinaires.

Les objets dont la valeur est indéterminée ne peuvent pas être jugés en dernier ressort. Il faudrait ou décider de la compétence souveraine à l'aveugle, ou la subordonner à des liquidations et à des rapports; ce qui est inadmissible.

ART. 459. La dernière partie de cet article est contradictoire avec la disposition de l'art. 470. Il faut supprimer l'une ou l'autre.

ART. 480. Le titre XV ne dit rien des personnes qui sont soumises à la contrainte par corps ou qui en sont exemptes.

Source : BIU Cujas

Un objet aussi intéressant ne doit pas être omis dans un Code de commerce.

On propose d'y insérer les dispositions du titre II de la loi du 5 germinal an 6.

Les Commissaires du Tribunal d'appel séant à Aix,
BAFFIER, *président;* CAPPEAU, MEYER, *juges.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS

Du Tribunal d'appel séant à Bordeaux.

La commission nommée par le tribunal d'appel séant à Bordeaux, pour examiner le projet de Code du commerce que lui a transmis le ministre de la justice, s'est occupée avec zèle de ce travail important.

Comme les rédacteurs du projet, le tribunal d'appel séant à Bordeaux pense que la réunion des lois concernant le commerce en un seul Code, était commandée par l'utilité publique.

Aujourd'hui sur-tout que les tribunaux de commerce joignent à leurs anciennes attributions celles qui appartenaient aux siéges d'amirautés, il était indispensable de rassembler dans un Code unique, et les lois générales du commerce, et les lois du commerce maritime.

On ne peut qu'applaudir à l'idée qu'ont adoptée les rédacteurs du projet, de prendre pour base de leur travail l'ordonnance de 1673 et celle de 1681; de fondre dans les dispositions qu'ils en ont empruntées, les principaux réglemens qui les ont interprétées ou étendues dans la suite.

Plusieurs additions importantes ont suppléé, dans le nouveau projet, au silence ou à l'imperfection de la législation ancienne : telles sont en particulier les nouvelles dispositions proposées sur les faillites et banqueroutes; matière sur laquelle l'ordonnance de 1673 s'était bornée à poser un petit nombre de principes, dont l'insuffisance se faisait sentir chaque jour dans la pratique. Telles sont encore les règles qu'établit le projet sur les devoirs et les droits des différens commissionnaires.

Mais, d'un autre côté, on est étonné de ne pas trouver dans le projet une foule de dispositions très-importantes, et que les auteurs de l'ordonnance de 1681 avaient cru devoir présenter avec de grands développemens.

Par exemple, le second livre est absolument muet sur les naufrages, bris et échouemens; matière traitée avec étendue dans le quatrième livre de l'ordonnance de la marine.

Il n'y est pas parlé des congés et rapports, qui forment l'objet du titre X du premier livre de la même ordonnance.

Source : BIU Cujas

Ces deux objets tiennent, sous quelques rapports, à la police des ports et côtes maritimes ; et voilà sans doute pourquoi les auteurs du nouveau projet n'ont pas cru devoir les embrasser dans leur plan.

Mais, sous d'autres points de vue aussi, ils se lient si étroitement avec quelques-unes des matières traitées dans le projet, qu'ils semblaient ne devoir pas en être séparés.

L'obligation de prendre des congés et de faire des rapports, entre dans les devoirs des capitaines, et devait être classée avec les règles prescrites aux capitaines dans le titre III du second livre.

Les dispositions sur les naufrages, bris et échouemens, qu'on fit dans le quatrième livre de l'ordonnance de 1681, ont pour but principal le maintien des propriétés individuelles, la préservation des effets naufragés ; il semble qu'elles auraient trouvé naturellement leur place dans le second livre, à la suite du titre qui détermine les règles du jet et de la contribution.

Nous avons remarqué, dans le cours du projet, quelques autres omissions, moins essentielles à la vérité ; nous aurons soin de les indiquer à mesure que nous discuterons les matières auxquelles elles se rapportent.

La division du travail nous a paru bien ordonnée. Les matières y sont classées avec méthode, développées avec clarté. Nous pensons qu'au moyen de quelques additions et de quelques changemens, le nouveau code présentera un ensemble complet des principes fondamentaux de la législation commerciale.

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

ART. 3. CET article répute faits de commerce toutes signatures données sur des *billets à ordre* ou *à domicile*.

Cette disposition nous paraît dénaturer la juridiction des tribunaux de commerce : elle peut devenir funeste au crédit des négocians et aux intérêts des propriétaires ; elle interdit aux autres particuliers l'usage des billets négociables.

Source : BIU Cujas

Nous disons, en premier lieu, que c'est dénaturer la juridiction des tribunaux de commerce, que d'y assujettir toute personne qui signe des billets à ordre, quelle que soit sa qualité.

Un des plus grands avantages attachés à l'institution des tribunaux de commerce, c'est la prompte expédition des discussions commerciales. Tel est le motif qu'exprime le préambule de l'édit de novembre 1563. C'est pour atteindre à ce but que la juridiction des tribunaux de commerce fut expressément limitée aux différens qui s'éleveraient entre marchands, et pour fait de marchandise seulement.

Le même esprit se retrouve, les mêmes dispositions sont littéralement retracées, dans toutes les lois subséquentes.

En assujettissant à la juridiction des tribunaux de commerce tout particulier non commerçant qui aura signé des billets à ordre, il est évident qu'on donne à cette juridiction une étendue indéfinie. Les tribunaux de commerce, encombrés d'affaires qui jusqu'à ce jour avaient ressorti aux tribunaux ordinaires, s'écarteront du but de leur institution; et les discussions entre négocians, les affaires qui de leur nature et par la qualité des personnes qu'elles intéressent exigent la plus grande célérité, éprouveront des retards auxquels tout le zèle, toute la bonne volonté des juges du commerce, ne pourront les soustraire.

Il nous paraît difficile de concilier cette disposition du projet avec le langage qu'ont tenu les rédacteurs dans leur discours préliminaire.

« En matière civile, ont-ils dit, c'est ordinairement la chose que l'on » suit; en matière de commerce, c'est presque toujours la personne. »

Il suit de ce langage que, pour déterminer la compétence des tribunaux de commerce, c'est la qualité des personnes, leur profession habituelle qu'il faut considérer, et non point la nature des transactions intervenues entre elles. Cette règle ne souffre et ne devrait souffrir d'exception qu'en matière de lettres de change.

Cependant on assimile ici, dans leurs effets, les simples billets à ordre aux lettres de change; et de cette confusion nous paraît résulter un second inconvénient.

Au lieu de donner au commerce plus d'activité, cette disposition portera un coup mortel au crédit, qui en est l'ame et le soutien.

Du moment où la signature d'un billet à ordre, rangée dans la classe des faits de commerce, entraînera la contrainte par corps, ces sortes de

Source : BIU Cujas

billets n'auront presque jamais cours qu'entre des négocians. Tout particulier qui ne fait pas le commerce, refusera de prendre en paiement un effet qu'il ne peut utiliser qu'en le livrant à la circulation et le garantissant par sa signature. Obligé de payer comptant, le commerçant verra la plupart de ses opérations entravées par des difficultés; souvent, faute de fonds disponibles dans le moment, il lui faudra renoncer à des spéculations avantageuses.

La même disposition ne deviendra pas moins préjudiciable aux propriétaires.

Dans les pays où les denrées de la même espèce abondent, l'acheteur fait la loi au vendeur. Maître de choisir, le négociant auquel on offre à-la-fois un grand nombre de denrées, impose aux vendeurs les conditions qu'il lui plaît.

Pour obtenir la préférence, le propriétaire est obligé de donner du crédit au marchand. Celui-ci le paie en billets à ordre, que l'autre peut faire circuler à mesure que le besoin de ses affaires l'exige.

Il arrive souvent qu'avant l'échéance de ces billets, le marchand fait faillite. Le propriétaire qui les a mis dans la circulation est obligé d'en rembourser le montant; et c'est sur lui, en dernière analyse, que retombe toute la perte.

Désormais, et dans le système du projet, ce malheur ne sera pas le seul qui menacera le propriétaire. Non-seulement il sera exposé à perdre le prix de sa denrée; mais s'il n'est pas en état de rembourser sur-le-champ le montant du billet qu'il aura négocié, il courra le risque de se voir incarcéré.

En sorte qu'il peut arriver qu'un propriétaire qui, pour conclure avec un marchand, aura été forcé de lui donner du crédit et de se contenter de ses billets, se verra tout-à-la-fois ruiné par un acheteur peu délicat, et emprisonné par un créancier sans pitié; c'est-à-dire que, pour avoir fait une opération très-licite, il perdra au même instant sa fortune et sa liberté.

Il est impossible de concevoir une position plus fâcheuse : le résultat nécessaire d'une pareille loi, sera de mettre le commerçant dans l'impossibilité d'acheter à crédit, et le propriétaire de traiter de la vente de ses denrées autrement que pour du comptant.

Ajoutez à cela, et c'est le troisième inconvénient qui nous paraît dériver de cette innovation, qu'elle interdit à-peu-près aux citoyens qui ne font

Source : BIU Cujas

pas le commerce, l'usage des billets à ordre. Cependant l'expérience prouve tous les jours combien cet usage procure de facilités aux propriétaires de fonds, pour leurs affaires personnelles. Un billet à ordre souscrit par un particulier dont la solvabilité est connue, se négocie plus aisément que celui d'un négociant dont toute la fortune consiste souvent dans un crédit éphémère. C'est sa nature même, c'est la facilité de le donner en paiement, de le transmettre de main en main, sans formalité, sans transport signifié, qui le fait circuler promptement et sans obstacle. Cette ressource enlevée tout-à-la-fois et aux négocians et aux propriétaires, par la condition onéreuse qu'on y attache, rendra leurs transactions plus rares et plus difficiles.

Nous connaissons les raisons qu'on peut faire valoir en faveur du projet.

On objectera l'abus qu'on s'est trop souvent permis de faire des billets à ordre; la fâcheuse nécessité où se trouve réduit le tiers porteur d'un billet à ordre souscrit par différentes personnes, dont les unes sont commerçantes, les autres étrangères au négoce, d'aller réclamer devant deux tribunaux différens le paiement d'un seul et même billet, d'actionner le premier devant le tribunal de commerce, d'appeler les autres devant les tribunaux ordinaires.

On dira que tout souscripteur ou endosseur d'un billet à ordre qui veut jouir de l'avantage que procure cette monnaie fictive, doit se soumettre aux conditions que la loi y attache.

Toutes ces raisons, nous les avons mûrement pesées, et elles ne nous ont point déterminés à changer d'avis.

L'abus qu'on peut faire d'une chose utile en soi, n'est point un juste motif d'en proscrire l'usage. Faudra-t-il supprimer les lettres de change, parce que les faussaires ont quelquefois abusé de ce moyen de circulation!

C'est un inconvénient, sans doute, que le porteur d'un billet souscrit ou endossé par plusieurs personnes, soit obligé d'aller plaider devant deux tribunaux différens.

Mais n'en serait-ce pas un bien plus grand encore, de tarir pour le commerce une source de crédit, d'embarrasser ses opérations, en le privant des facilités qu'il retire de l'usage des billets à ordre!

Enfin, l'avantage que procure au particulier non commerçant l'usage des billets à ordre, peut-il être mis en balance avec le risque de se voir privé de sa liberté!

Qu'on y prenne garde: le négociant a bien plus de moyens de se soustraire

Source : BIU Cujas

soustraire à ce risque. Comme sa fortune consiste principalement dans son crédit, ou dans des marchandises dont il peut toujours se défaire, en consentant à quelques sacrifices il trouve des ressources momentanées; avec de la prévoyance et de la probité, il se tiendra toujours en mesure de faire honneur à ses engagemens.

Il n'en est pas à beaucoup près de même des particuliers étrangers au commerce. Souvent, avec des fonds de terre d'une valeur considérable, un propriétaire ne trouve pas pour un écu de crédit. Qu'il éprouve du retard dans la rentrée de ses fonds, la veille de l'échéance d'un billet à ordre, il n'aura aucun moyen de parer à cet embarras imprévu et de garantir sa liberté.

On se tromperait de croire que le particulier qui ne fait pas le commerce trouvera le même crédit que le négociant, du moment où, assujetti comme ce dernier à la contrainte par corps, il aura intérêt à mettre la même ponctualité dans l'exécution de ses engagemens.

Nous ne disconviendrons point que l'exactitude du négociant ne soit quelquefois stimulée par la crainte salutaire de l'emprisonnement : mais cette crainte n'est pas la seule, la principale base de son crédit; il en est une plus solide dans la nature de ses opérations, dans la facilité de réparer aujourd'hui, par une spéculation heureuse, les pertes qu'il éprouva la veille; dans le danger de voir s'éloigner de lui la confiance, sans laquelle, réduit à ses moyens personnels, il sera souvent hors d'état de former une entreprise lucrative.

L'affront de la contrainte par corps doit donc être moins redouté du commerçant que de l'homme étranger au commerce. Si la perte de sa liberté entraîne, pour le premier, des suites plus facheuses, il y est exposé moins souvent, parce qu'il a plus de moyens de s'en préserver.

Au reste, en envisageant la question d'une manière moins abstraite, consultons l'expérience, et profitons des leçons qu'elle nous donne chaque jour.

Dans l'état actuel de notre législation, tout homme qui souscrit une lettre de change, s'assujettit à la juridiction des tribunaux de commerce et au désagrément de la contrainte par corps.

Qu'arrive-t-il de là ?

Les commerçans sont à-peu-près les seuls qui souscrivent des lettres de change. Parmi ceux qui ne font pas le commerce, quelques jeunes

Source : BIU Cujas

gens sans expérience, quelques prodigues imprévoyans, quelques personnes assaillies par des besoins extraordinaires, se lient quelquefois par ce genre d'engagement.

Mais ces cas sont infiniment rares; et l'on ne voit presque jamais le propriétaire sage, le père de famille prudent, apposer leur signature au bas d'une lettre de change. Ces mêmes personnes, au contraire, reçoivent tous les jours, sans difficulté, des billets à ordre; les remettent dans la circulation après les avoir endossés. Attachez les mêmes risques au défaut d'acquittement d'un simple billet à ordre qu'au non-paiement d'une lettre de change, et l'usage du premier deviendra aussi rare parmi les gens étrangers au commerce que celui des lettres de change, et vous ôterez au commerce, à l'agriculture, un moyen de circulation rapide, un signe fictif qui remplace avantageusement le numéraire réel : en un mot, au lieu de faciliter la négociation des billets à ordre, vous la découragerez, vous en interdirez l'emploi au plus grand nombre des citoyens.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des billets à ordre; cependant le projet enveloppe dans la même disposition les billets à domicile.

Il semble que les rédacteurs du projet aient considéré le billet à domicile comme une espèce particulière de billets négociables.

Qu'est-ce, toutefois, qu'un billet à domicile?

Lorsqu'une personne qui n'est pas domiciliée dans une ville, veut s'engager par billet à y faire un paiement, elle exprime dans le billet que ce paiement se fera au domicile de tel.

Mais le billet à domicile peut d'ailleurs être un billet simple ou un billet de commerce.

Telle est l'idée qu'en donnent tous les jurisconsultes qui ont écrit sur la jurisprudence commerciale.

Par un abus très-facile à prévoir de la disposition du projet, le signataire d'un billet simple, mais fait à domicile, peut se voir traduit devant les tribunaux de commerce et condamné par corps.

Nous pensons qu'il suffit d'indiquer le vice d'une pareille disposition, pour qu'on s'empresse de la réformer.

TITRE II.

ART. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11. Les dispositions de ce titre,

Source : BIU Cujas

relativement aux livres de commerce, sont les mêmes que celles de l'ordonnance de 1673 et des lois subséquentes.

Mais toutes sages que sont ces dispositions, elles nous paraissent insuffisantes: il était si facile de les éluder, que de nouvelles précautions nous paraissent indispensables pour éviter à l'avenir les mêmes abus.

La plupart des commerçans se soumettaient extérieurement aux formalités prescrites par l'ordonnance de 1673 ; ils étaient exacts à faire viser et parapher leurs livres par les juges et consuls.

Mais ces livres une fois paraphés, ils les conservaient en blanc. Ils couchaient leurs opérations sur d'autres livres ou sur des mains courantes.

Éprouvaient-ils le desir ou le besoin de faire banqueroute !

Ils faisaient remplir, comme ils le jugeaient à propos, les livres paraphés et mis en réserve. Leurs opérations y étaient établies de la manière qui convenait à leurs desseins actuels. Souvent, avec la certitude que ces livres avaient été refaits après coup, les tribunaux étaient obligés de les admettre comme sincères ; de consacrer une fraude manifeste, déguisée sous une régularité apparente.

C'est cet abus qu'il importe de faire disparaître, et contre lequel les lois ne sauraient trop prendre de précautions.

Nous proposerions comme moyens, sinon d'y remédier entièrement, du moins de le rendre plus difficile,

1.° D'obliger chaque négociant d'arrêter, tous les deux ans, son livre et son inventaire ;

2.° De le contraindre à faire parapher aussi tous les deux ans ses livres ainsi arrêtés, par un des juges ou des suppléans du tribunal de commerce, sans toutefois que ceux-ci pussent jamais, et sous aucun prétexte, prendre connaissance du contenu.

Par ce moyen, il deviendrait presque impossible de refaire après coup ses livres, et de les adapter à la situation présente de ses affaires.

Le seul inconvénient auquel ce mode expose les commerçans, c'est de dévoiler le secret de leur position à des gens qui souvent courent la même carrière qu'eux et peuvent les rivaliser.

Mais cet inconvénient disparaîtrait, si l'on autorisait les négocians à ne faire viser et parapher leurs livres qu'en leur présence.

Autrefois, et d'après l'ordonnance de 1673, les livres des négocians n'étaient sujets qu'à la formalité du paraphe. La loi du 13 brumaire an 7

Source : BIU Cujas

les assujettit encore à celle du timbre. Cette loi bursale s'opposera toujours à ce que les livres des commerçans soient tenus dans une forme régulière. L'impôt du timbre, onéreux en soi, pèse plus fortement sur le marchand en détail, dont les opérations plus multipliées exigent des écritures plus étendues.

Nous pensons qu'il vaudrait beaucoup mieux supprimer la formalité du timbre, formalité peu avantageuse pour le trésor public, parce qu'on ne néglige aucun moyen de s'y soustraire. Elle serait remplacée par d'autres qui tendraient d'une manière plus directe au but que doit se proposer la législation commerciale, celui d'assurer la véracité des livres des marchands.

Nous remarquons enfin que, dans les articles 4, 5 et 9, on qualifie les livres des marchands de livres authentiques.

Quoique l'article 5 définisse les caractères auxquels on devra reconnaître les livres authentiques, nous pensons que cette expression est impropre. On peut en abuser, et soutenir que si les livres des marchands, revêtus des formalités que prescrit la loi, sont authentiques, ils ne peuvent être attaqués que par la voie de l'inscription de faux. Toute peu fondée que serait cette prétention, il est bon de la prévenir; et nous pensons qu'à l'expression *livre authentique*, on doit substituer celle de *livres journaux*, dont se sert constamment l'ordonnance de 1673.

TITRE III.

Des Sociétés.

ART. 21. Cet article dispense de l'enregistrement les actes de société sous signatures privées.

Cette disposition nous paraît entraîner de grands inconvéniens. Il en résulte que les actes de société n'auront point de date certaine. Deux associés de mauvaise foi pourront, à leur gré, en changer les clauses, et tromper la bonne foi de leurs créanciers. L'obligation imposée par l'article 23, de remettre au greffe du tribunal de commerce l'extrait des actes de société, ne remédie qu'imparfaitement à ce danger.

En supposant que des associés remplissent exactement cette obligation, comme ils ne remettront au greffe du tribunal de commerce qu'un extrait de leurs conventions, il dépendra d'eux de changer, au gré de leurs intérêts,

Source : BIU Cujas

les clauses secondaires de leur association, et de dénaturer ainsi le contrat sur des points importans.

Nous pensons qu'il vaudrait mieux assujettir les actes de société faits sous signature privée, comme ceux rédigés en acte public, à un modique droit d'enregistrement.

ART. 22. Cet article n'admet aucune preuve par témoins contre le contenu des actes de société, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de cent francs.

Si cette exclusion de la preuve testimoniale n'était prononcée qu'entre les associés, l'article nous paraîtrait sagement conçu.

Mais il nous semble injuste de ne pas admettre la preuve testimoniale contre le contenu des actes de société, au préjudice des tiers qui ne sont point intervenus dans ces actes.

Cette preuve est souvent indispensable : par exemple, les sociétés qui se forment dans les foires et marchés, et que les auteurs désignent sous le nom de *sociétés transitoires*, s'établissent presque toujours sans écrit; le plus souvent ceux qui les contractent ne savent ni lire ni écrire; exiger d'eux une preuve écrite, c'est presque toujours leur demander une chose impossible.

Si l'intention des rédacteurs du projet a été de n'exclure la preuve par témoins qu'entre associés, cette intention doit être clairement exprimée.

ART. 23. Cet article prescrit le *dépôt au greffe du tribunal* de commerce, de l'extrait de sactes de société.

La même obligation était imposée par les anciennes lois; mais leurs dispositions, à cet égard, étaient tombées en désuétude. Il est constant que très-peu de commerçans effectuaient ce dépôt.

Pour que la même injonction ne devienne point illusoire à l'avenir, comme elle l'a été par le passé, nous pensons qu'il ne suffit pas de prescrire ces formalités; il faut encore imposer une peine aux associés qui auront négligé de les remplir.

ART. 33. Cet article nous paraît contenir deux omissions importantes.

Les jugemens arbitraux seront-ils sujets à l'appel, lorsque, dans l'acte de société, les associés ne se seront point réservé cette faculté?

Y seront-ils sujets dans les cas où les associés n'étant point convenus

Source : BIU Cujas

d'arbitres dans l'acte d'association, le tribunal de commerce ordonnera qu'ils en nommeront pour régler leurs différens?

Ces deux cas peuvent se présenter. Nous pensons qu'il serait utile que la loi s'expliquât sur l'un et l'autre.

TITRE IV.

Des Séparations de biens.

ART. 37, 38. Ces deux articles sont conçus en termes généraux, qui semblent en rendre les dispositions applicables à tous les citoyens indistinctement. Nous pensons qu'il faut exprimer qu'ils ne s'appliquent qu'aux marchands en gros et en détail, et autres personnes désignées dans les articles 1 et 2 du titre de la séparation de biens de l'ordonnance de 1673. Sans cette restriction, quelques-unes des dispositions qu'ils renferment se trouveraient en contradiction avec celles que propose le nouveau projet de Code civil, liv. III, tit. X, sect. IV, dist. 2.

L'article 37 veut, en outre, que, dans le cas où la séparation de biens existe par la non-stipulation de communauté dans le contrat de mariage, la clause du contrat de mariage soit transcrite sur le registre du greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de la date de l'acte civil qui constitue le mariage.

Cette disposition est très-sage pour le cas où, au moment du mariage, le mari exerce la profession du commerce.

Mais il arrive fréquemment qu'un homme étranger au commerce, au moment où il se marie, entreprend dans la suite des spéculations commerciales. En ce cas, la disposition de l'article 39 ne peut lui être appliquée.

Ce n'est plus dans les dix jours de la célébration du mariage qu'il doit faire enregistrer et afficher au greffe du tribunal de commerce, la clause de son contrat qui porte non-stipulation de communauté.

Souvent il ne peut pas prévoir, à cette époque, que les circonstances le détermineront un jour à embrasser la profession du commerce.

Il paraît convenable de fixer un autre délai pour la transcription et l'affiche au greffe du tribunal de commerce, de la clause de son contrat de mariage.

ART. 39 et 40. Ces deux articles prescrivent les formalités que la femme doit remplir pour obtenir sa séparation de biens en justice.

Source : BIU Cujas

Nous pensons que l'un et l'autre devraient être retranchés du projet.

Ce n'est point devant les tribunaux de commerce que s'obtiendront les séparations de biens. Cette matière doit être exclusivement réservée aux tribunaux civils.

Il est facile d'en sentir la raison.

Un procès en séparation de biens peut présenter des questions qui exigent une connaissance approfondie des lois, de la jurisprudence, et une foule d'autres notions peu familières aux juges de commerce.

C'est donc dans le Code civil, et non point dans le Code de commerce, que doivent se trouver les formalités et le mode à suivre pour faire prononcer par les tribunaux une séparation de biens.

TITRE VII.

Des Commissionnaires.

ART. 60. La seconde partie de cet article porte que le commissionnaire qui a vendu et livré des marchandises pour le compte du commettant, se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de ses avances, par préférence aux créanciers du commettant.

Nous pensons que le privilége du commissionnaire ne doit venir qu'après celui du propriétaire, vendeur de la marchandise, qui se trouve encore créancier de la totalité ou d'une partie du prix.

Cette opinion a pour elle l'autorité des anciens principes et celle de l'équité. Le privilége du propriétaire doit être préféré à tous les autres, parce que, s'il n'eût pas fourni sa marchandise, l'intervention du commissionnaire n'aurait pas eu lieu. Si l'un des deux a des droits sur le prix de la chose, c'est celui auquel elle a appartenu dans l'origine.

L'admission du principe contraire favoriserait un genre de fraude très-commun dans le commerce.

Un marchand de mauvaise foi s'entend avec un commissionnaire peu délicat : le premier achète à crédit des marchandises, les confie au second, qui feint de lui faire des avances; ce dernier vend la marchandise; et sous prétexte qu'il a fait des avances qui en absorbent le prix, il partage avec le marchand les dépouilles du propriétaire qui a fourni la marchandise.

Nous disons que ce genre de fraude est très-commun. Il s'est reproduit

Source : BIU Cujas

deux ou trois fois devant le tribunal d'appel de Bordeaux, dans l'espace de quelques années.

Nous l'avons toujours sévèrement proscrit ; et lorsqu'il nous a été démontré que celui qui, dans l'origine, avait fourni la marchandise, n'en avait pas reçu le prix, nous lui avons constamment donné la préférence sur le commissionnaire. Nous avons seulement borné le privilége de ce dernier aux avances faites pour l'entretien et la conservation de la chose.

L'expérience nous a toujours prouvé qu'une décision opposée eût consacré une injustice. C'est pour l'éviter, cette injustice, que nous proposons de ne donner rang au privilége du commissionnaire qu'après celui du propriétaire, ou du vendeur primitif de la marchandise, qui n'en a pas reçu le paiement.

ART. 61. D'après cet article, toutes avances ou paiemens qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent aucun privilége à ce dernier, s'il ne s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civil, c'est-à-dire, s'il n'a observé les formalités établies par le Code civil pour la validité du prêt sur nantissement.

La même disposition était prescrite par l'ordonnance de 1673, titre VI, art. 8. Cette loi exigeait aussi que le prêt sur gage fût constaté par acte devant notaire.

L'usage contraire avait toutefois prévalu dans le commerce; et cet article de l'ordonnance de 1673 était tombé en désuétude.

On avait reconnu combien son exécution rigoureuse serait devenue onéreuse et gênante pour les commerçans.

Tous les jours, un négociant qui éprouve un embarras momentané, est forcé d'emprunter sur nantissement. S'il lui faut constater ce prêt par un acte authentique, il en résultera pour lui le double inconvénient de divulguer le secret de ses affaires, et d'être exposé à payer des droits considérables.

Ce second inconvénient est plus grave encore, aujourd'hui que les droits d'enregistrement ont été portés à un taux très-élevé.

Les mêmes raisons ne peuvent s'appliquer aux rentiers ou propriétaires. Ceux-ci sont rarement obligés d'emprunter sur nantissement. Lorsqu'ils recourent à ce genre de transaction, leur intérêt même exige qu'elle soit constatée par un acte authentique. Cette opération n'étant de leur part qu'un

Source : BIU Cujas

qu'un véritable emprunt sur gage, il n'y a pas d'inconvénient à l'assujettir aux formalités établies par le Code civil.

Nous pensons donc que la disposition de l'article doit être restreinte aux propriétaires de marchandises qui ne font pas le commerce, et qu'il ne faut point la faire porter sur les propriétaires commerçans.

ART. 66. Cet article déclare qu'il n'y a lieu de réclamer aucune indemnité contre le voiturier pour cause de retard, si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effectué dans le délai convenu.

L'allégation de la force majeure est un prétexte vague, dont les voituriers peuvent souvent abuser.

Nous pensons que la loi devrait prescrire un mode de constater la force majeure.

Par exemple, si le retard est occasionné par le mauvais état des chemins, par quelque accident survenu à la voiture ou aux marchandises, le voiturier ne pourrait se servir de cette excuse qu'autant qu'elle serait vérifiée par des déclarations des maires ou des juges de paix des lieux.

ART. 68. Cet article nous paraît exiger deux additions :

L'une, que le cas du refus de recevoir les objets transportés sera constaté légalement et par acte;

L'autre, que la vente des marchandises, lorsqu'elle sera requise par le voiturier, ne puisse l'être que contradictoirement avec celui qui aura fait le refus.

TITRE VIII.

Des Achats et Ventes.

ART. 69. Les derniers termes de cet article nous paraissent présenter une contradiction avec les premiers.

Les achats et les ventes, est-il dit au commencement de l'article, s'opèrent verbalement et par écrit. On dit, à la fin, qu'ils peuvent être constatés par la preuve testimoniale, s'il y a commencement de preuve par écrit.

La vente contractée verbalement doit pouvoir être constatée par la preuve testimoniale. Exiger un commencement de preuve par écrit, c'est

Source : BIU Cujas

déclarer que la simple convention verbale ne suffit pas pour opérer la perfection des achats et des ventes; qu'il faut en outre l'étayer, sinon d'une preuve littérale, du moins d'un commencement de preuve écrite.

Nous pensons que pour ôter toute ambiguité et faire évanouir cette contradiction, il faut retrancher de la fin de l'article les mots, *s'il y a commençement de preuve par écrit.*

TITRE X.

De la Lettre de change.

ART. 72. La lettre de change, dit cet article, est tirée *d'un lieu à un autre.* Nous proposons de substituer à cette expression, celle, *d'une place à une autre.*

On lit un peu plus bas, dans le même article, que la lettre de change doit exprimer *la valeur pour laquelle elle est fournie.*

Nous pensons que ces termes devraient être remplacés par ceux-ci, *si la valeur en a été fournie en argent, marchandises ou autres effets.*

Le même changement doit être fait dans les expressions de l'art. 146, qui prescrit la forme des billets à ordre.

Cette manière d'exprimer la valeur des lettres de change, est consacrée par l'ordonnance de 1673 : il est vrai qu'elle est motivée, dans cette loi, par la différence des délais accordés au tiers porteur, pour faire ses diligences contre le débiteur, suivant que l'effet négocié est conçu *valeur reçue comptant*, ou *valeur en marchandises.*

Le projet que nous examinons n'admet point cette différence; il fixe un délai uniforme pour exercer le recours contre les tireurs et endosseurs, de quelque manière que soit exprimée la valeur fournie.

Cependant il devient souvent difficile de résoudre les difficultés qui s'élèvent sur cette matière, si l'on ne connaît pas comment a été fournie la valeur originaire de la lettre de change. Le changement que nous proposons dans la rédaction de l'article, tend à prévenir ces difficultés.

ART. 82. L'acceptation de la lettre de change, est-il dit, *énonce la somme portée dans la lettre de change.*

Nous pensons que cette énonciation doit être faite en toutes lettres, et

Source : BIU Cujas

non en chiffres ; c'est le vrai moyen de prévenir l'abus que l'on peut faire de la signature des accepteurs.

L'affaire des banquiers *Tourton* et *Ravel* a donné, sur ce point, une leçon qu'il faut mettre à profit pour l'avenir.

ART. 102. L'aval, dit-on, est fourni par un tiers et par un acte séparé.

L'ancien usage, qui laissait la faculté de donner un aval, ou par le même acte, ou par un acte séparé, nous paraît préférable. Un aval mis au bas de l'original d'une lettre de change, peut en faciliter la négociation, par la nouvelle sûreté qu'il promet aux porteurs.

Peut-être dira-t-on que l'aval mis au bas de la lettre de change, se confond avec l'endossement et produit les mêmes effets.

Nous répondrons que cela n'a pas toujours lieu, puisque le même article porte que les effets de la garantie résultant de l'aval, sont déterminés par les conventions des parties.

ART. 131. Cet article autorise le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement, à poursuivre la saisie mobiliaire contre les tireurs, accepteurs et endosseurs.

D'après les expressions de cet article, il semble que le porteur de la lettre de change protestée, peut procéder à ces saisies de son autorité privée et en vertu d'un simple acte de protêt.

Nous sommes persuadés que ce n'est point là l'intention des rédacteurs du projet.

L'ordonnance de 1673, tit. V, art. 12, n'autorise ces saisies que *par permission du juge ;* permission, il est vrai, qui s'accorde sans formalités et sur une simple requête.

Nous pensons que les mots *par permission du juge*, doivent être rétablis dans l'art. 131 du projet, pour éviter l'abus qu'on pourrait se permettre de faire de sa disposition.

Source : BIU Cujas

LIVRE DEUXIÈME.

Ce second livre nous a paru fournir matière à peu d'observations. Presque toutes les dispositions qu'il renferme sont empruntées de l'ordonnance de 1681, l'un des plus beaux monumens de la législation française.

Art. 173. Cet article fixe l'indemnité du capitaine qui justifie qu'il a été congédié sans cause valable, au tiers de son traitement, si le congé a lieu avant le voyage commencé; à la totalité du traitement et aux frais de retour, si le congé a lieu pendant le cours du voyage.

Le premier membre de cette disposition nous paraît trop vague, propre à faire naître une foule de discussions, et peut souvent grever les armateurs.

Le choix d'un capitaine est, de la part d'un armateur, une affaire de confiance. Aux connaissances nautiques, le capitaine d'un navire marchand doit réunir la science du commerce, le talent de gérer une cargaison, d'en tirer le parti le plus avantageux à son armateur.

Un négociant qui se propose d'expédier un navire, jette souvent les yeux sur un capitaine qu'il ne connaît que de réputation; il le charge d'une partie des détails qu'entraînent les apprêts de la cargaison, le chargement du navire : ce n'est, la plupart du temps, que dans ces relations habituelles qu'il est à portée de connaître et d'apprécier par lui-même la vigilance, la probité, l'intelligence du capitaine dont il a fait choix. Il arrive tous les jours que cet essai préliminaire fait découvrir à l'armateur que ce capitaine ne réunit pas les qualités propres à déterminer sa confiance : ce mécontentement peut tenir à des causes qu'il est difficile de prouver, mais qui n'en agissent pas moins fortement sur l'esprit de celui qui a conçu ces soupçons.

Exiger d'un armateur qu'il donne des causes valables de sa méfiance, sous peine d'être condamné à payer au capitaine le tiers de son traitement, c'est le placer entre le danger d'essuyer une perte plus ou moins considérable, et la fâcheuse nécessité de livrer sa fortune aux soins d'un homme qu'il regarde comme incapable de l'administrer conformément à ses vues.

Qu'une fois le voyage commencé on accorde au capitaine congédié sans

Source : BIU Cujas

cause ou pour des causes légères la totalité de son traitement et ses frais de retour, rien de plus juste.

L'armateur a eu le temps de connaître l'intelligence ou la probité de son capitaine ; s'il lui a donné imprudemment sa confiance, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même de la légèreté de cette démarche.

Aussi croyons-nous qu'on doit laisser subsister la seconde partie de l'article telle qu'elle est conçue dans le projet.

Mais quant à la première disposition, nous proposons de la réformer, et de n'allouer au capitaine congédié par l'armateur avant le voyage commencé, d'autre indemnité que le remboursement du travail qu'il a fait, des peines et soins qu'il s'est donnés pour l'intérêt de l'armateur.

On peut s'en remettre, à cet égard, au discernement de l'intérêt personnel. Jamais un armateur ne congédiera sans motifs légitimes un capitaine dont la probité et l'intelligence lui sont connues.

TITRE X.

Des Assurances.

ART. 259. Cet article porte que le contrat d'assurance ne peut contenir aucun blanc.

La même disposition était contenue dans l'ordonnance de 1681 (titre *des Assurances*, art. 68) ; elle avait été renouvelée par une déclaration du 29 mai 1778.

La première de ces deux lois défendait même aux courtiers de faire signer des polices où il y eût aucun blanc, à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

De tout temps on s'est élevé contre cet abus : cependant il subsiste encore ; et tous les jours on fait signer des polices d'assurance contenant des blancs qu'il est facile de remplir après coup.

Nous pensons que la loi ne devrait pas se contenter d'énoncer le principe ; elle n'atteindra pas son but, si elle ne prononce une peine contre l'abus des polices d'assurance en blanc. Nous pensons que la peine contre les courtiers devrait être une amende de cinq cents francs pour la première contravention, et du double en cas de récidive ; amende qui ne pourrait être remise ni modérée par les tribunaux.

Source : BIU Cujas

ART. 297. L'assuré, est-il dit, qui poursuit le paiement des sommes assurées au-delà de la valeur de ses effets, est poursuivi criminellement.

Cette disposition nous paraît très-juste ; mais l'exécution en sera impossible, tant que le Code criminel n'indiquera pas le genre de peine qui doit être infligé à ce délit. Nous pensons que, pour compléter cet article, il faudrait déterminer la peine que subira l'assuré en pareil cas.

ART. 320. Quoique cet article n'offre qu'une copie littérale de l'art. 9 du titre des *Avaries* de l'ordonnance de 1681, nous pensons qu'on devrait distinguer le cas où les droits exprimés dans l'article sont ordinaires, de ceux où ils sont occasionnés par tempête ou fortune de mer.

Dans le premier, ces droits ne seraient point réputés avaries ; ils le seraient dans le second, et devraient être supportés par les assureurs.

Cette distinction judicieuse est indiquée par *Valin*, dans son commentaire sur cet article. Nous proposerions de l'adopter, et d'embrasser dans la disposition l'un et l'autre de ces deux cas.

ART. 343. Sont non recevables, est-il dit dans cet article, toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, *si elle a été reçue sans protestation.*

Comment et dans quel délai ces protestations doivent-elles être faites ?

Nous pensons que, pour prévenir tous les doutes, il faut ajouter à l'article que les protestations seront faites par acte, et dans les vingt-quatre heures qui suivront la réception de la marchandise.

LIVRE TROISIÈME.

Des Faillites.

ART. 345. Cet article nous paraît sagement conçu. Il était essentiel de fixer d'une manière certaine l'époque de l'ouverture de la faillite.

Les lois anciennes étaient obscures sur ce point, et la jurisprudence des tribunaux variait sur les caractères qui déterminaient le moment où la faillite était censée ouverte.

Source : BIU Cujas

D'après la disposition de l'article, il ne pourra plus s'élever de doutes sur ce point. Ce moment sera fixé, d'une manière invariable, par celui de la déclaration faite au tribunal de commerce.

C'est ce qu'exprime très-bien l'art. 353 du même titre. Nous pensons que ce second article doit être placé immédiatement à la suite de l'art. 345: l'un servira de commentaire à l'autre; ou plutôt, le second n'offrant que le développement du premier, leur rapprochement contribuera à les éclaircir tous deux.

Le même art. 345 nous fournit une troisième observation, qui s'applique à plusieurs autres articles du projet.

Dans les lieux, y est-il dit, où il n'y aura pas de tribunal de commerce, la déclaration doit être faite, dans le même délai, à la municipalité.

Il nous semble qu'au lieu des municipalités, les juges de paix doivent être chargés de recevoir ces sortes de déclarations.

On ne peut pas se le dissimuler; dans la plupart des municipalités rurales, où il n'existe pas de registres, où ceux qui existent sont tenus avec la plus grande négligence, le soin de constater l'état civil des citoyens est déjà une tâche assez forte imposée à ceux qui exercent en ces lieux les fonctions municipales; il ne faut pas l'aggraver par de nouvelles attributions.

Celle de recevoir les déclarations des négocians qui, par la cessation ou suspension de leurs paiemens, sont constitués en état de faillite, est une sorte de fonction judiciaire plus analogue au caractère des juges de paix, et qui sera toujours remplie par eux avec plus d'exactitude.

Par les mêmes motifs, nous proposons de substituer les juges de paix aux maires et adjoints, pour les opérations indiquées dans les articles 357, 400 et autres semblables.

ART. 351. Cet article, qui abolit d'une manière générale toute revendication sur les marchandises ou autres effets du failli, nous paraît renfermer une grande injustice.

Nous convenons que cette matière a besoin d'être ramenée à des principes fixes et uniformes.

Dans l'état actuel de notre législation, elle est régie par des lois dont quelques-unes sont obscures ou équivoques, par des usages qui varient d'un lieu à un autre.

Source : BIU Cujas

Tantôt on l'a resserrée dans des limites trop étroites, tantôt on lui a donné trop d'étendue.

Mais il est un point sur lequel tous ces usages s'accordent, et qu'il nous paraît juste de maintenir.

C'est que le droit de revendication appartient au propriétaire de la marchandise, auquel le prix en est encore dû en tout ou en partie, lorsqu'il la retrouve en nature dans les mains du failli ou de ses commissionnaires.

Voilà le cas auquel nous proposons de borner le droit de revendication; et notre opinion nous paraît fondée sur les maximes de la saine raison autant que sur les principes de l'équité.

D'abord il est certain que *celui qui a vendu une chose à crédit*, ne l'a fait qu'à condition qu'il en recevrait le prix : ce n'est que sous cette condition que l'acquéreur en est devenu propriétaire; s'il manque à son engagement, le vendeur doit être dégagé du sien.

En suivant ce principe dans ses conséquences ultérieures, le vendeur créancier du prix de sa marchandise, devrait jouir de la faculté de la revendiquer, lors même qu'elle a passé dans des mains tierces, et que l'identité peut en être constatée. Mais ce principe étendu jusque-là deviendrait une source de contestations, et il serait dangereux de lui donner cette latitude.

L'abolition du droit de revendication, dans l'intérêt du propriétaire, encourage un genre de fraude, dont les exemples ne sont que trop communs, même dans la législation actuelle.

Un commerçant qui prévoit de loin sa déconfiture, achète à crédit une quantité considérable de marchandises, les accumule dans ses magasins. Grâce à cette spéculation peu délicate, il peut offrir à ses créanciers un dividende plus fort, et obtient d'eux une meilleure composition. Il ruine les derniers vendeurs qui se sont confiés à sa bonne-foi; mais il améliore le sort de la masse.

Enfin, on peut comparer une faillite à un naufrage, dans lequel les créanciers du failli se trouvent enveloppés.

Supposez qu'entre plusieurs personnes qui ont fait naufrage dans le même vaisseau, une seule retrouve ses effets en nature.

Ne serait-il pas souverainement injuste d'obliger ce propriétaire à partager ses effets personnels avec ses compagnons de malheur, sous prétexte d'alléger la perte de ceux-ci ?

Quels

Source : BIU Cujas

Quels que soient les motifs par lesquels les rédacteurs du projet ont cru devoir abroger le droit de revendication, nous présumons qu'ils sont plus spécieux que solides.

Les rédacteurs auront envisagé le danger des fraudes que peut se permettre un failli pour favoriser un de ses créanciers au préjudice des autres; ils auront voulu prévenir les contestations que fait souvent naître l'exercice du droit de revendication; ils auront considéré la difficulté qu'on éprouve souvent à vérifier l'identité des marchandises.

Que le droit de revendication ne devienne souvent un prétexte à la fraude; qu'il ne donne lieu quelquefois à des discussions embarrassantes pour la justice: c'est un inconvénient que nous ne nous dissimulons pas.

Cependant, en général, le failli qui veut favoriser un de ses créanciers au détriment des autres, peut atteindre ce but par une foule de moyens plus directs. Le plus sûr de ces moyens est de lui rétrocéder ses marchandises, ou de les vendre à une tierce personne interposée, et de les déplacer avant les dix jours qui précèdent la faillite.

Presque toujours le projet comme l'intérêt du failli qui, à la veille de sa déconfiture, a rassemblé dans ses mains une quantité plus ou moins considérable de marchandises prises à crédit, est d'augmenter la masse de son actif; de présenter à la généralité de ses créanciers une plus grande somme de reprises. L'expérience prouve que plus le dividende que peut donner un failli est considérable, plus les créanciers se montrent faciles dans les arrangemens qu'il leur propose.

On a donc moins à craindre de voir un failli travailler à favoriser un de ses créanciers au préjudice de la masse, que de le voir chercher à faire la condition de la masse meilleure, au risque de ruiner quelques-uns de ses créanciers.

L'exercice du droit de revendication donne souvent lieu à des contestations, sans doute: mais lorsque l'usage de ce droit sera subordonné à des règles fixes, dirigé par un petit nombre de principes positifs, ces discussions deviendront moins fréquentes, ou seront plus faciles à décider.

De ce qu'il est souvent impossible de constater l'identité des marchandises, s'ensuit-il que le propriétaire ne doit jamais être admis à la vérifier?

Nous convenons qu'un failli qui veut trouver grâce aux yeux de la majorité des créanciers, dénaturera souvent les marchandises; qu'il tâchera de déconcerter les recherches, en confondant celles qui seront sous balle, et

Source : BIU Cujas

sous corde ; en mixtionnant les liquides, en pratiquant d'autres manœuvres de ce genre.

Dans ces cas, la difficulté de reconnaître l'identité des marchandises sera un malheur auquel le propriétaire devra se soumettre, parce qu'il sera inévitable.

C'est précisément parce qu'il court fréquemment cette chance, que toutes les fois qu'on ne l'aura pas mise contre lui, sa marchandise trouvée en nature dans les mains du failli, ou dans celles de ses commissionnaires, doit lui être restituée.

En un mot, nous savons qu'une loi sur la revendication, avec quelque soin qu'elle soit rédigée, ne pourra embrasser tous les cas, qu'elle prêtera quelquefois à l'arbitraire, qu'elle ne préviendra pas tous les inconvéniens.

Mais ce désavantage est commun à toutes les lois. Si on ne peut pas leur donner toute la perfection desirable, il faut au moins leur donner une perfection relative. En balançant les avantages du système favorable au maintien du droit de revendication, tel que nous proposons de le concevoir, et ceux du système opposé, le premier nous paraît l'emporter de beaucoup.

L'un est un hommage rendu au droit de propriété, le second viole constamment ce droit, et conduira presque toujours à l'injustice.

ART. 354. Cet article offre une *ambiguité dont l'esprit de litige peut* tirer avantage; il semble donner à la masse des créanciers du failli le droit de faire des *inscriptions au bureau des hypothèques* sur les immeubles du *débiteur failli*; dans la généralité de ses termes, il embrasse toutes les classes de créanciers, c'est-à-dire, les créanciers chirographaires et les hypothécaires.

Cependant le droit de faire des inscriptions au bureau des hypothèques n'appartient qu'à ces derniers; les premiers, dès le moment de l'ouverture de la faillite et dans les dix jours qui la précèdent, ne peuvent obtenir d'hypothèque contre leur débiteur.

L'intention des rédacteurs du projet aurait-elle été de garantir la masse des créanciers, du danger de voir le failli frustrer leurs droits par des aliénations d'immeubles, ou par d'autres actes emportant hypothèque, et consentis postérieurement à la faillite?

Mais les art. 347, 348, 349, ont prévu et déconcerté d'avance ce genre de fraude.

Si, à compter des dix jours qui précèdent la faillite, on ne peut acquérir

Source : BIU Cujas

ni privilége ni hypothèques sur les biens du failli, si tout acte translatif de ses propriétés immobilières sont nuls à partir de la même époque, on ne voit pas quelle peut être l'utilité de l'inscription faite au nom de la masse des créanciers chirographaires.

Nous pensons qu'au lieu d'introduire cette dérogation inutile au droit commun, l'article doit réserver exclusivement aux créanciers hypothécaires le droit de faire des inscriptions.

La même réforme doit être opérée dans l'article 357, qui retrace la même disposition.

ART. 359. Cet article autorise à faire procéder, par un délégué du tribunal de commerce, aux reconnaissances et levées des scellés, à l'inventaire des meubles et marchandises.

D'après cette disposition, le tribunal de commerce pourra déléguer un commis de greffe, un particulier sans caractère public.

Nous pensons qu'une opération aussi importante ne doit pas être confiée à un homme privé.

Dans les villes où il existe des tribunaux de commerce, il convient de faire procéder à la levée des scellés et à l'inventaire par un des juges du tribunal ou par un suppléant.

Dans les lieux où il n'en existe point, ce soin nous paraît devoir être délégué au juge de paix.

Nous desirerions que l'article s'expliquât, à cet égard, par une disposition formelle; et que le mot *délégué* fût remplacé par l'expression, *suppléant* ou *juge de paix*, dans les articles 370, 399 et 400 du projet.

ART. 362. Comme un des stratagèmes les plus familiers aux faillis, est de lasser par des lenteurs et des délais la patience de leurs créanciers, nous pensons que leurs livres ne doivent point être laissés à leur disposition pour un temps illimité. L'intérêt des créanciers exige que cette disposition ne soit que provisoire; et qu'au bout d'un temps qui sera désigné par le commissaire du Gouvernement, le failli soit tenu de remettre ses livres et son bilan au greffe du tribunal de commerce.

ART. 376. Cet article paraît être en contradiction avec l'article 411 ci-après : Celui-ci déclare qu'à défaut de comparition dans le délai fixé par le

Source : BIU Cujas

jugement, les créanciers défaillans sont déclarés déchus de tous droits et actions sur les biens du débiteur failli.

Cette disposition embrasse les créanciers dont le domicile est inconnu, puisque l'article précédent déclare qu'à leur égard, l'affiche sur la porte extérieure du tribunal de commerce vaut signification.

Cependant l'article 411, qui statue sur un cas semblable, lorsqu'il se présente dans le cours des poursuites criminelles intentées pour fait de banqueroute, porte que la voie de l'opposition est ouverte aux créanciers *inconnus*.

Nous ne voyons pas *les motifs qui ont pu déterminer les rédacteurs* du projet à interdire aux créanciers connus la voie de l'opposition, dans le cas où la faillite ne donne lieu qu'à une action civile, tandis qu'ils la leur accordent dans la procédure criminelle.

Il nous paraît plus juste de leur ménager cette ressource dans la première hypothèse comme dans la seconde.

TITRE X.

Des Tribunaux d'appel.

ART. 441. *Sur la Composition des Sections de commerce.* — Les auteurs du projet ont proposé d'établir dans chaque tribunal d'appel une section de commerce, composée de sept juges, dont quatre seraient pris parmi ceux du tribunal d'appel, et trois autres choisis parmi les anciens commerçans. C'est une suite, selon eux, du système de spécialité, qu'ils ont cru devoir consacrer pour les tribunaux de commerce de première instance.

Mais nous remarquerons d'abord que ce système de spécialité, qui avait donné naissance aux juridictions consulaires, était fondé uniquement sur la nature des contestations dont la connaissance avait été attribuée à ces tribunaux, et sur la nécessité d'une expédition prompte et rapide pour les affaires purement de commerce : tel est le motif qu'on trouve exprimé dans l'édit de 1563.

Cet édit et les ordonnances postérieures, en fixant la compétence des juridictions consulaires aux demandes qui avaient pour objet des ventes et

Source : BIU Cujas

achats de marchandises, des billets, obligations, lettres de change et faillites, avaient établi des dispositions si claires et si précises, qu'il était peu de négocians qui ne fussent en état d'en faire l'application.

Cependant, malgré la faveur du commerce, et des motifs qui avaient déterminé l'érection des juges et consuls, on n'avait pas cru devoir étendre le privilége de la spécialité au-delà de ces juridictions ; et l'appel de leurs jugemens était porté, comme celui des jugemens de tous les tribunaux de première instance, en matière ordinaire, devant les parlemens, composés de magistrats étrangers par leurs fonctions et leur état, à toute opération commerciale, mais auxquels l'expérience et la connaissance des lois donnaient le moyen d'apercevoir et de réparer les erreurs qui échappaient aux tribunaux des juges et consuls, composés de négocians, dont un intérêt personnel avait pu dicter les décisions.

Il est difficile de concevoir pourquoi, aujourd'hui qu'on a attribué aux tribunaux de commerce la connaissance des affaires qui étaient autrefois du ressort des amirautés, on croit devoir changer de système, et étendre le privilége de la spécialité, en créant des sections de commerce dans les tribunaux d'appel.

Personne n'ignore que la matière des contrats maritimes donne lieu, le plus souvent, aux questions les plus ardues et les plus difficiles ; qu'elle embrasse toutes les actions qui procèdent de charte-parties, affrétemens, connaissemens, ou polices de chargement, engagemens ou loyers de matelots, et des victuailles fournies pour leur nourriture pendant l'équipement des vaisseaux, ensemble des polices d'assurance, obligations à la grosse, et en général de tous les contrats concernant le commerce de mer ; qu'elle exige par conséquent une connaissance profonde du droit et des lois qui régissent ces sortes de contrats ; et que c'est par cette raison que l'ancien Gouvernement avait établi, sous le nom d'*amirauté*, des tribunaux de première instance, composés de jurisconsultes, pour statuer sur les contestations résultant des contrats maritimes, auxquels il avait défendu de prendre part, soit directement, soit indirectement, dans aucune affaire de commerce.

Cette institution précieuse, et peut-être indispensable dans l'intérêt public, a été supprimée, dans le cours de la révolution, par des hommes avides de changemens. La partie maritime judiciaire a été attribuée aux tribunaux consulaires. Nous ne nous appesentirons point ici sur les effets

Source : BIU Cujas

de cette innovation ; nous dirons seulement que des jugemens rendus par des tribunaux qui n'avaient aucune connaissance des matières qui leur étaient attribuées, ont excité de justes plaintes et des réclamations nombreuses, tant de la part des étrangers que de celle des Français : que des équipages et des parties intéressées dans des armemens, se sont plaints d'avoir pour juges des négocians que leur intérêt propre devait faire soupçonner de partialité ; et que la plus grande confusion et un désordre général ont été le résultat de ce changement inconsidéré.

Mais, sans nous arrêter plus long-temps sur les conséquences fâcheuses qui en ont été la suite, nous nous croyons autorisés à soutenir que les mêmes motifs qui avaient déterminé *l'établissement des amirautés*, militent aujourd'hui contre celui d'une section de commerce composée de plusieurs négocians dans les tribunaux d'appel.

Comment des négocians que le soin de leur commerce occupe tout entiers, pourraient-ils se livrer à l'étude des lois ! comment, sans avoir fait des études préliminaires, pourraient-ils en saisir le sens et les appliquer avec justesse !

L'ordonnance seule de 1681, ce chef-d'œuvre de législation, exige, de la part des jurisconsultes, une étude approfondie : mais les contrats maritimes tiennent aussi aux principes des autres contrats ; il faut donc que le juge qui doit prononcer sur les contestations qui en naissent, possède la chaîne de ces principes ; il faut, par conséquent, qu'il soit familier avec ceux du droit romain. Or, de bonne-foi, doit-on supposer ces connaissances chez des négocians ! doit-on les attendre de leur part ! doit-on même les leur demander ! Plus ils ont de talens et de qualités pour leur état, moins, peut-être, peuvent-ils donner de temps à l'étude : l'intérêt de leur commerce captive toute leur attention. Dans leurs spéculations, ils embrassent le monde entier ; et souvent toute leur vie s'écoule dans les calculs et les combinaisons qu'elles entraînent après elles : quelque étendue qu'ait l'esprit humain, les forces de l'homme sont néanmoins bornées ; il ne peut pas les appliquer et les exercer tout-à-la-fois sur des sujets et sur des élémens essentiellement disparates. La science du commerce n'est pas celle du droit ; elles sont peut-être opposées, et s'excluent mutuellement : un habile commerçant ne pourrait être qu'un mauvais jurisconsulte, et un habile jurisconsulte ne serait aussi qu'un mauvais commerçant. Concluons donc que ces deux états sont incompatibles. De là, cette conséquence ultérieure, que des commer-

Source : BIU Cujas

çans qui ne peuvent pas devenir jurisconsultes, ne peuvent pas remplir les fonctions qui en exigent les lumières.

On opposerait vainement que, dans le projet dont l'examen nous est soumis, trois négocians seulement entreront dans les sections de commerce, et que les quatre autres juges seront pris parmi ceux des tribunaux d'appel.

C'est précisément cette amalgame qui entraînerait de grands inconvéniens : l'intérêt des uns serait sans cesse en opposition avec les lumières et la justice des autres. On ne peut disconvenir, en effet, que la multiplicité des liaisons commerciales entre les négocians d'une ville maritime, ne rende, pour ainsi dire, tous leurs intérêts communs. Les opérations de commerce se *divisent à l'infini*; mais presque tous les commerçans participent à ces opérations, soit comme armateurs, soit comme affréteurs ou assureurs. Un juge négociant pourrait ne point avoir un intérêt personnel dans une cause sur laquelle il devrait prononcer; mais il y aurait souvent un intérêt indirect; son sort se trouverait peut-être *lié à la décision* d'une question semblable; celui de ses associés, de ses créanciers ou de ses débiteurs, pourrait également en dépendre. Quel serait le moyen d'éviter alors l'influence de cet intérêt sur ses opinions! Pourrait-il se flatter lui-même de s'en garantir! et quand il parviendrait à s'assurer de son impartialité, donnerait-il cette sécurité aux autres! Sa justice, fût-elle pure, ne serait jamais à l'abri du *soupçon*.

N'aurait-il pas à redouter encore les préjugés de son état; cette prévention si naturelle, qui *naît* du même esprit, des mêmes rapports, des mêmes connaissances; ce sentiment, qui est si souvent un guide trompeur, lui laisserait-il toujours le moyen d'apprécier les erreurs des premiers juges, auxquels il serait uni par ses affections et par ses intérêts! Ne se porterait-il pas, au contraire, à les partager, et même à employer ses efforts pour les faire consacrer par un dernier jugement!

Dirait-on que cet inconvénient ne serait pas à craindre, puisque la majorité de la section de commerce serait composée de juges qui ne seraient pas négocians!

Mais sans parler ici de l'empire qu'ils pourraient exercer par le concert de leurs opinions, ne voit-on pas que les juges négocians pourraient souvent former la majorité dans la section de commerce! Le projet de code porte, en effet, que les jugemens de cette section pourront être rendus par cinq juges; mais dès-lors, en cas d'absence ou de maladie de deux

Source : BIU Cujas

juges du tribunal d'appel, qui siégeront dans la section de commerce, il est évident que la majorité de cette section ne sera plus composée que de juges négocians. On le demande, où serait alors la garantie des citoyens contre les préjugés ou l'influence des premiers juges négocians qui auraient rendu les jugemens soumis à l'appel! L'inconvénient que nous avons déjà remarqué, subsisterait donc dans toute sa force; et cet inconvénient est si majeur, il pourrait avoir des suites si dangereuses, qu'il est de la justice des législateurs de chercher à nous en garantir.

Une autre observation même naît de cette disposition de la loi, qui veut *que la section de commerce puisse juger au nombre de cinq juges.* Quoi! dans le même tribunal où les sections déjà établies ne peuvent juger qu'au nombre de sept, la section de commerce aurait le singulier privilége de juger au nombre de cinq! Cette disposition est-elle compatible, n'est-elle pas au contraire inconciliable avec la loi d'organisation des tribunaux d'appel!

Nous croyons inutile de nous appesantir à cet égard; il est aisé de sentir qu'il ne doit pas exister de semblables disparates, ou plutôt des élémens si contradictoires dans la même organisation. Toutes les sections du même tribunal doivent sans doute être assujetties aux mêmes lois, aux mêmes règles; ainsi il n'est pas possible de proposer de donner à l'une une faculté que n'auraient pas les autres : ce serait absolument détruire la loi organique des tribunaux d'appel; et telle ne peut pas *être l'intention des législateurs.*

TITRE XI.

De la Compétence des Tribunaux de commerce.

Art. 447. La compétence des tribunaux de commerce, est-il dit, se détermine par le fait qui donne lieu à la contestation.

Nous avons déjà combattu ce principe en discutant l'art. 3 du titre I.^er^ du I.^er^ livre.

Ce n'est point par le fait qui donne lieu à la contestation, c'est par la qualité des personnes que la compétence des tribunaux de commerce doit être déterminée.

En s'écartant de ce principe, si sagement établi par l'édit de 1563 et par l'ordonnance de 1673, on rend tous les citoyens indistinctement justiciables des tribunaux de commerce; on étend la juridiction de ces tribunaux

Source : BIU Cujas

tribunaux de manière à leur faire perdre cette rapidité d'action dont le commerce retire de si grands avantages.

Nous ne pourrions que répéter ici ce que nous avons déjà dit en traitant la question des billets à ordre.

Nous nous contenterons d'observer que les jugemens des tribunaux de commerce, emportant toujours la contrainte par corps, influant d'une manière si directe sur la sûreté personnelle, il semble que c'est précisément à la qualité des personnes, plus qu'à la nature du fait, qu'on doit avoir égard pour déterminer cette compétence.

Le même article 447 porte que les tribunaux de commerce connaissent de tous les incidens relatifs à l'exécution de leurs jugemens.

Cette disposition est encore trop vague, et tend, comme la première, à surcharger les tribunaux de commerce d'une foule de contestations dont la décision suppose des connaissances qui leur sont étrangères.

Il nous paraît juste, expédient, que les tribunaux de commerce connaissent de tous les incidens qui s'élèvent sur l'exécution des chefs mêmes compris dans leurs jugemens, mais entre le demandeur et le défendeur seulement.

Lorsque ces incidens intéressent des tierces personnes, nous ne balançons pas à prononcer qu'ils doivent être renvoyés devant les tribunaux ordinaires.

Par exemple, en exécution d'un jugement émané d'un tribunal de commerce, on procède à une saisie, à une expropriation forcée.

Les créanciers du débiteur forment des oppositions, interviennent pour le maintien de leurs droits.

Une discussion de ce genre peut donner lieu à vingt incidens sur les formalités de la saisie ou de l'expropriation, sur le mérite respectif des priviléges ou des hypothèques réclamés par les divers créanciers.

Pour y statuer, il faudra connaître les formes de la procédure, les lois générales des contrats, la législation des hypothèques; c'est-à-dire, être fixé sur les points les plus obscurs et les plus difficiles des ordonnances, des lois romaines, des coutumes, de la législation nouvelle.

Comment des hommes, d'ailleurs très-probes, très-éclairés sur tout ce qui tient à leur profession, débrouilleront-ils toutes les difficultés qu'on peut soulever devant eux, sur des matières dont ils n'ont pas même des notions confuses?

Source : BIU Cujas

Recourront-ils à des conseils ?

Mais tous les tribunaux de commerce auront-ils à leur portée des conseils éclairés ? Ne cesseront-ils pas d'être juges, lorsqu'ils prononceront aveuglément sur la parole des hommes de loi ?

Nous ne saurions trop le redire : si vous voulez retirer des tribunaux de commerce toute l'utilité qu'on a droit d'en attendre, bornez leur juridiction aux objets qui sont à leur portée, aux matières sur lesquelles chacun des juges qui les composent peut apporter des connaissances personnelles et positives.

N'entravez point la marche de cette juridiction par des attributions trop multipliées. La connaissance des lois générales du commerce, celle des lois maritimes, suffisent pour remplir les momens de loisir que les juges de commerce peuvent dérober au soin de leurs affaires personnelles.

C'est à ce point de vue que nous pensons que doit être ramenée la disposition de cet article. Il faut y exprimer que les tribunaux de commerce ne connaîtront des incidens qui naîtront de l'exécution de leurs jugemens, qu'entre le demandeur et le défendeur, et sur les chefs compris dans leurs jugemens d'une manière expresse.

ART. 478. L'appel d'un jugement préparatoire, est-il dit, peut être relevé après le jugement définitif.

Mais doit-il, comme celui du jugement définitif, être interjeté dans le délai de trois mois ? ou peut-on le relever devant le tribunal d'appel en tout état de cause ?

C'est ce que l'article n'exprime pas, et ce que nous croyons utile de régler par une disposition précise.

SOUMIS par les commissaires au tribunal assemblé dans la chambre du conseil, et par lui approuvé, pour l'envoi en être fait au ministre de la justice.

Les Membres composant la commission nommée par le tribunal d'appel séant à Bordeaux, pour l'examen du projet de Code de commerce.

BREZETZ, *président;* DESEZE, PERRENS, *juges;* VIELH, MONTAUBRICQ, *commissaires;* A. RATEAU, *commissaire du Gouvernement.*

Source : BIU Cujas

OBSERVATIONS

Du Tribunal de Commerce de LIÉGE.

LIVRE PREMIER.

TITRE I.er

ART. 1.er « Toute personne &c.

» L'exercice de ce droit est réglé par des lois particulières, il est garanti » aux étrangers, sous la condition qu'ils soient assujettis à l'entremise des » commissionnaires français. »

Le grand nombre d'étrangers qui, sans payer aucune imposition, viennent faire commerce dans les villes de la République, nuisent essentiellement aux négocians français.

TITRE II.

ART. 4. « Tout individu &c.

» Il est tenu de faire tous les deux ans un inventaire sous seing privé de » ses effets mobiliers et immobiliers, de ses dettes actives et passives. *Cet* » *inventaire sera transcrit sur ses livres et à sa date.* »

La prudence et la régularité exigent que l'inventaire soit transcrit sur les livres des négocians, pour qu'à la suite il ne puisse être changé ni altéré.

ART. 5. « Un livre est authentique, s'il est côté et paraphé, à chaque » feuillet, dans la forme prescrite ci-après, &c. S'il est tenu, &c., *jusqu'à* » *la fin.* »

Le timbre est un droit fiscal et passager, et non une forme qui rend le livre plus authentique.

ART. 9. « Dans aucun cas, un livre non authentique ne peut servir de » titre, ni fournir un commencement de preuve. »

Source : BIU Cujas

Le timbre n'étant point essentiel à l'authenticité du livre, le négociant ne pourra s'en prendre qu'à lui s'il a négligé les formalités voulues par l'art. 5, puisqu'il peut les remplir sans frais.

TITRE III.

ART. 14. « La société &c.

» Les associés sont solidaires pour toutes les dettes de la société : le corps » social doit être d'abord actionné et mis en défaut ; mais le jugement peut » être *individuellement* exécuté sur chacun des membres de la société. »

Les tribunaux de commerce *doivent rassurer les créanciers, en simplifiant* les formes de la procédure, et en diminuant ainsi les frais déjà trop onéreux aux parties. C'est d'après ce but que cet article est rédigé.

TITRE VII.

ART. 59. « Les ordres obscurs ou équivoques s'interprètent en faveur » des commissionnaires, *d'après les usages de la place où l'opération a eu* » *lieu.* »

Cette addition ôte l'arbitraire, et donne aux juges la règle de leur jugement.

ART. 60. « Le commissionnaire qui a fait des avances sur des marchan- » dises, a privilége pour le remboursement des avances sur la valeur des » marchandises existant en nature dans ses magasins, *ou dans d'autres maga-* » *sins à sa disposition.* »

Il peut arriver qu'un commissionnaire ait disposé des magasins de ses amis.

« Tout commissionnaire peut vendre au cours de la place, et jusqu'à » concurrence de ses avances, les marchandises qui lui ont été commises » sur le prix limité, lorsqu'il peut justifier d'avoir constitué son commet- » tant en défaut de les lui rembourser. »

Il faut empêcher que des commettans puissent retarder impunément leurs remises par des vues d'intérêt, ou pour faire face à des opérations particulières.

Source : BIU Cujas

« Tout commissionnaire chargé d'achats ou de ventes, est tenu de désigner les noms des vendeurs ou des acheteurs ; à défaut de quoi il est » garant des faits résultant de ses opérations. »

Le commissionnaire doit procurer la garantie qu'il n'est pas négociant.

ART. 64. « La lettre de voiture &c. *jusqu'à la fin.*

» Toute revendication de l'expéditeur au commissionnaire, du commissionnaire au voiturier, pour fait de transport de marchandises, se prescrit, » pour l'intérieur, dans l'année ; et pour l'étranger, dans le terme de dix-huit » mois. »

Il paraît *nécessaire de fixer un terme à la* responsabilité des uns et des autres.

Du Voiturier.

ART. 68. « En cas de refus, &c.

» Le transport dans un dépôt public ou particulier, au choix des parties, » peut en être ordonné.

» Le voiturier peut, &c.

» Dans le cas qu'un voiturier ne suive pas la route qui lui est indiquée » par la lettre de voiture, ou qu'il confie sa charge à un autre voiturier » sans y *être obligé par force majeure, il ne lui sera payé que la moitié* » du prix de sa voiture, et il restera responsable des dommages qui peuvent » résulter de l'un ou de l'autre de ces faits. »

TITRE IX.

Du Prêt à intérêt.

ART. 71. « Le taux de l'intérêt se règle dans le commerce comme le » cours des marchandises.

» L'intérêt est exigible du jour du protêt des lettres de change, billets » à ordre et à domicile, et du jour de l'échéance dûment constatée de toute » autre convention commerciale. »

TITRE X.

ART. 72. « La lettre de change est tirée par un individu sur un autre, » fussent-ils du même lieu ; elle est datée ; elle énonce &c. *jusqu'à la fin.* »

Source : BIU Cujas

ART. 74. « Un engagement &c. »

A supprimer, par une suite du changement proposé à l'article 72.

ART. 84. « L'acceptation délivrée &c. Elle ne peut être condition-» nelle.

» Le payeur peut accepter pour une partie de la somme, mais le porteur » a le droit de protêt pour le surplus. »

Moyen de faciliter le payeur et de garantir le porteur.

ART. 92. « L'usance et le mois sont de trente jours, qui courent du » lendemain *de la date de la lettre de change : les jours complémen-* » *taires seront censés non existans, ou comme faisant partie du mois de fruc-* » *tidor.* »

Cette addition est commandée par la nécessité de régulariser les jours de paiement, et d'éviter les erreurs qui peuvent avoir lieu au préjudice des porteurs de lettres de change.

ART. 95. « Tous délais de grâce &c. *jusqu'à la fin.*

» Tous effets sont payables le jour de l'échéance, mais le porteur peut » en retarder le protêt jusqu'au lendemain avant midi, et même jusqu'au » surlendemain, si le jour suivant l'échéance est un jour de repos. »

Cette disposition met le porteur à l'abri *de toute surprise ; elle est* favorable au payeur, et ne paraît pas devoir nuire aux tireurs et endosseurs.

Du Paiement.

ART. 113. « En cas de refus, &c.

» Cet acte peut être fait le jour de l'échéance de la lettre perdue, ou » le lendemain avant midi, et même le surlendemain si le jour suivant » l'échéance est un jour de repos. »

Par suite et par les mêmes motifs de l'amendement proposé à l'art. 95.

Du Paiement par intervention.

ART. 118. « Celui qui paie une lettre de change par intervention, est » subrogé aux droits de celui pour l'honneur de la signature duquel il fait » le paiement.

Source : BIU Cujas

» Si le paiement &c.

» S'il est fait &c.

» S'il y a concurrence &c. *jusqu'à la fin.* »

Il est évident que celui qui paie par intervention un effet souscrit, par exemple, par cinq endosseurs, pour l'honneur du troisième, n'est pas subrogé aux droits du porteur, qui a son recours contre tous; mais uniquement aux droits du troisième endosseur, puisque, par l'effet de ce paiement, il libère le quatrième et le cinquième.

Des Devoirs et Droits du porteur.

ART. 119. « Le porteur d'une lettre de change tirée de l'intérieur de » la France et payable à vue, ou à plusieurs jours ou mois de vue, doit » la présenter dans les trois mois de sa date. »

Il serait, paraît-il, à propos que le législateur statuât un plus long terme pour les lettres tirées de l'étranger et des colonies.

ART. 122. « Le porteur n'est dispensé du protêt, &c.

» Si l'accepteur d'une lettre de change vient à faire faillite avant son » échéance, le porteur, en la faisant constater, acquiert contre les tireurs » et endosseurs, les droits d'un protêt faute d'acceptation. »

ART. 131. « Indépendamment &c.

» Cette saisie ne pourra se faire qu'en vertu du permis accordé par le » tribunal. »

Addition tirée de l'ordonnance de 1673.

Du Rechange.

ART. 142. « Il ne peut être fait qu'un compte de retour sur une même » lettre de change; les endosseurs ont le droit d'y ajouter leurs frais de » retraite, ports de lettre et courtage, si l'effet est par eux remboursé. »

Du Connaissement.

ART. 212. « Le connaissement exprime &c. *jusqu'à la fin.*

» Tout capitaine étranger arrivant dans un port de France, doit être

Source : BIU Cujas

» porteur d'un connaissement rédigé dans la même forme, sous peine d'être » tenu à reproduire le poids ou la quantité des marchandises désignées dans » les factures qui lui seront présentées de la part des propriétaires. »

Cette précaution est nécessitée par les vols qui se font journellement à des négocians français dans les navires venant de l'étranger; attendu sur-tout que, dans les connaissemens venant, par exemple, de l'Angleterre, les poids des marchandises n'y sont pas désignés, et que les capitaines des navires prétendent n'en être point responsables.

De la Faillite.

ART. 345. « Tout commerçant qui cesse ou suspend ses paiemens, qui » est en fuite ou dont les magasins et comptoirs sont fermés, est en état » de faillite.

» Dans les trois jours qui suivent les circonstances désignées ci-dessus, » il est tenu d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce, » d'y déposer son bilan et de désigner les noms de trois, au moins, de » ses principaux créanciers, parmi ceux du lieu de son domicile ou des lieux » les plus voisins. »

ART. 351. « La loi n'admet &c. *jusqu'à la fin.*

» Sauf sur les marchandises vendues, livrées en route ou arrivées dans » les dix jours qui précèdent la faillite, et sur celles consignées pour être » vendues ou *expédiées pour compte* d'autrui, pourvu que ces faits soient » constatés et l'identité des marchandises clairement établie. »

ART. 353. « L'ouverture de la faillite est fixée &c.

» A défaut de déclaration, l'ouverture de la faillite est fixée et constatée par » la fuite du débiteur, par la fermeture de ses magasins ou comptoirs. »

Changement nécessité par l'addition à l'art. 345.

De la Forme de procéder dans les Faillites.

ART. 357. « Dans les vingt-quatre heures qui suivent la déclaration de » faillite, et sur la réquisition de l'un ou de l'autre des créanciers, dans les » cas prévus par les articles 345 et 353, le tribunal est tenu de s'assembler, » et de nommer d'office un curateur ou un commissaire *ad hoc*, chargé » de

» de faire apposer les scellés sur les magasins, meubles et effets du débi-
» teur failli.

» Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, l'apposition
» est faite, dans le même délai, par le maire ou l'adjoint qui a reçu la
» déclaration de faillite.

» Dans ce dernier cas, l'extrait du procès-verbal d'apposition des scellés
» est transmis, sans délai, au tribunal de commerce qui est chargé de
» nommer le curateur ou commissaire *ad hoc*.

Il paraît qu'un commissaire du Gouvernement près les tribunaux de commerce, n'est *nécessaire que dans le seul cas de faillite*: alors un commissaire *ad hoc*, ou curateur nommé par le tribunal, peut être chargé de remplir les devoirs imposés aux commissaires du Gouvernement par le projet de code.

Dans les lieux éloignés d'un tribunal de commerce, le commissaire du Gouvernement devrait se déplacer pour être présent aux reconnaissances et levées des scellés, d'après ce que prescrit de l'article 359, et pour se procurer tous les renseignemens nécessaires, à l'effet de remplir les devoirs à lui imposés par l'article 358.

Dans ce cas, le tribunal pourra nommer un curateur, résidant dans le lieu où la faillite est ouverte, qui, par ses connaissances, sera bien plus à même de remplir avec exactitude les devoirs à lui imposés par la loi.

La responsabilité d'un curateur donnera d'ailleurs plus de sécurité et plus de confiance au créanciers du *failli*.

Dans les cas prévus par l'article 432, les juges doivent être spécialement chargés de veiller aux intérêts des absens, des mineurs et femmes mariées.

Dans celui prévu par l'article 437, les formes sont plus simples que devant les autres tribunaux; les juges doivent les maintenir : l'application de la loi doit être faite par eux seuls; les commissaires du Gouvernement près les tribunaux de première instance, peuvent continuer à tenir la main à l'exécution des jugemens rendus par les tribunaux de commerce, à charge de renvoyer devant eux tout incident relatif à l'exécution de leurs jugemens.

Enfin les sommes que coûteraient au trésor public ces nouveaux fonctionnaires, ne seraient jamais compensées par les avantages qu'on pourrait retirer de leurs fonctions.

Source : BIU Cujas

Par une suite du changement proposé à cet article, le curateur nommé par le tribunal devra être substitué au commissaire du Gouvernement, vu qu'il sera chargé de remplir tous les devoirs et fonctions attribués à ce dernier par le projet de code, excepté dans les articles où le commissaire est remplacé par le tribunal.

ART. 362. « Pour faciliter au débiteur la rédaction du bilan, et suivant » l'exigence des cas, le tribunal peut, dès l'apposition des scellés, lui » accorder un sauf-conduit &c. *jusqu'à la fin.* »

ART. 364. « Dans les vingt-quatre heures qui suivent le dépôt du bilan, » le débiteur failli est tenu, sous la surveillance du curateur &c.

» Cette convocation s'opère &c.

» Le lieu, le jour et l'heure indiqués par le tribunal pour la réunion » des créanciers;

» L'invitation &c. *jusqu'à la fin.* »

Le changement de cet article est nécessité par la suppression des commissaires du Gouvernement, ci-dessus proposée.

ART. 366. « Au jour indiqué par l'avertissement, l'assemblée est tenue » par le tribunal ou par un membre par lui commis.

» Il en dresse procès-verbal &c., jusqu'à la phrase, *Le commissaire du* » *Gouvernement concourt* &c., à laquelle il faudra substituer, *Le curateur* » *nommé concourt à la délibération.*

» Il représente &c. *jusqu'à la fin.* »

ART. 376. « A défaut de comparaître &c. *jusqu'à la fin;* sauf les » moyens d'opposition dans le terme prescrit pour les autres jugemens » par défaut ».

De la Présomption de Banqueroute.

ART. 396. « Il y a présomption de banqueroute &c. *jusqu'à la fin.* »

A ajouter :

« Si son état de situation ne présente pas aux créanciers au moins » cinquante pour cent de leurs créances, et s'il ne conste pas que le

Source : BIU Cujas

» déficit provient de pertes faites en majeure partie dans les deux mois » qui ont précédé la faillite. »

Des Tribunaux de première instance.

ART. 429. « A la première élection, les commerçans &c. *jusqu'à* » *la fin.* »

A ajouter :

« Pour être élu président, il faut avoir fait le commerce pour soi ou » pour compte de ses parens pendant dix ans; pour être juge ou suppléant, » *pendant cinq ans.* »

ART. 432. « Il y a près de chaque tribunal,

» Un greffier;

» Des avoués et des huissiers nommés par le Gouvernement. »

Par suite des observations précédentes, les commissaires du Gouvernement sont inutiles, et les frais de leur établissement doivent être épargnés au trésor public.

Des Tribunaux d'appel.

ART. 441. « *La section de commerce est composée de trois juges pris* » parmi ceux du tribunal d'appel, et de quatre juges choisis parmi les » anciens commerçans. »

Si le Gouvernement a jugé nécessaire de créer, au tribunal d'appel, une section de commerce, il s'ensuit naturellement qu'elle doit être composée en majeure partie de commerçans; car si cette majorité n'existe pas, ce n'est pas une section de commerce.

ART. 442. « Les quatre juges choisis parmi les anciens commerçans » sont nommés par le Gouvernement &c. *jusqu'à la fin.* »

ART. 447. » La compétence des tribunaux de commerce se détermine » par le fait qui donne lieu à la contestation.

» Ils connaissent de toutes les transactions commerciales contractées » verbalement, par actes privés, par actes publics, par lettres de change, » billets à ordre et à domicile, et *billets simples.*

» Ils connaissent de toutes les contestations qui peuvent s'élever entre

Source : BIU Cujas

» marchands, usiniers et manufacturiers, pour fait de leur commerce;
» De toutes actions contre les agens de change &c. *jusqu'à la fin.* »

ART. 450. « Le demandeur peut &c. *jusqu'à la fin.* »
A ajouter :
« 4.° Devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le contrat ou la » promesse a été faite. »

ART. 457. « S'il conste de la demeure et de la dette du débiteur, et » qu'il y ait *péril dans le retard, le tribunal peut permettre la saisie des* » effets mobiliers. »
Cet amendement tend à éviter le danger de l'arbitraire.

ART. 458 et suivans.
A ajouter :
» S'il est nécessaire de voir les pièces, les juges peuvent nommer, en » présence des parties ou de leurs avoués, un des anciens juges ou autres » commerçans non suspects pour les examiner, et sur son rapport donner » jugement. »
Cette disposition, *tirée de l'ordonnance de 1673*, paraît être nécessaire : il se présente fréquemment des difficultés sur des liquidations, dont l'éclaircissement exige des réponses à des faits et articles, des preuves, un examen sérieux des comptes, une combinaison des faits, des circonstances, de longs calculs, &c.
Dans ce cas il est nécessaire que le juge ait sous les yeux un rapport exact des faits, des circonstances et du résultat des comptes des parties, qui bien souvent sont tronqués, dénaturés ou omis dans leurs plaidoiries.

Liége, 14 Nivôse an 11.

J. C. H. BELLEFROID, *président;* H. J. FRANCOTTE, F. J. XHENEMONT, J. B. DEBOIS, J. A. DELAVEUX, *juges;* LOUIS JASQUY, *suppléant;* J. F. CLOËS, *greffier.*

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

103.758
1

ERVATIO
SUR
PROJET
E CODE
COMMERC

COM

Source : BIU Cujas